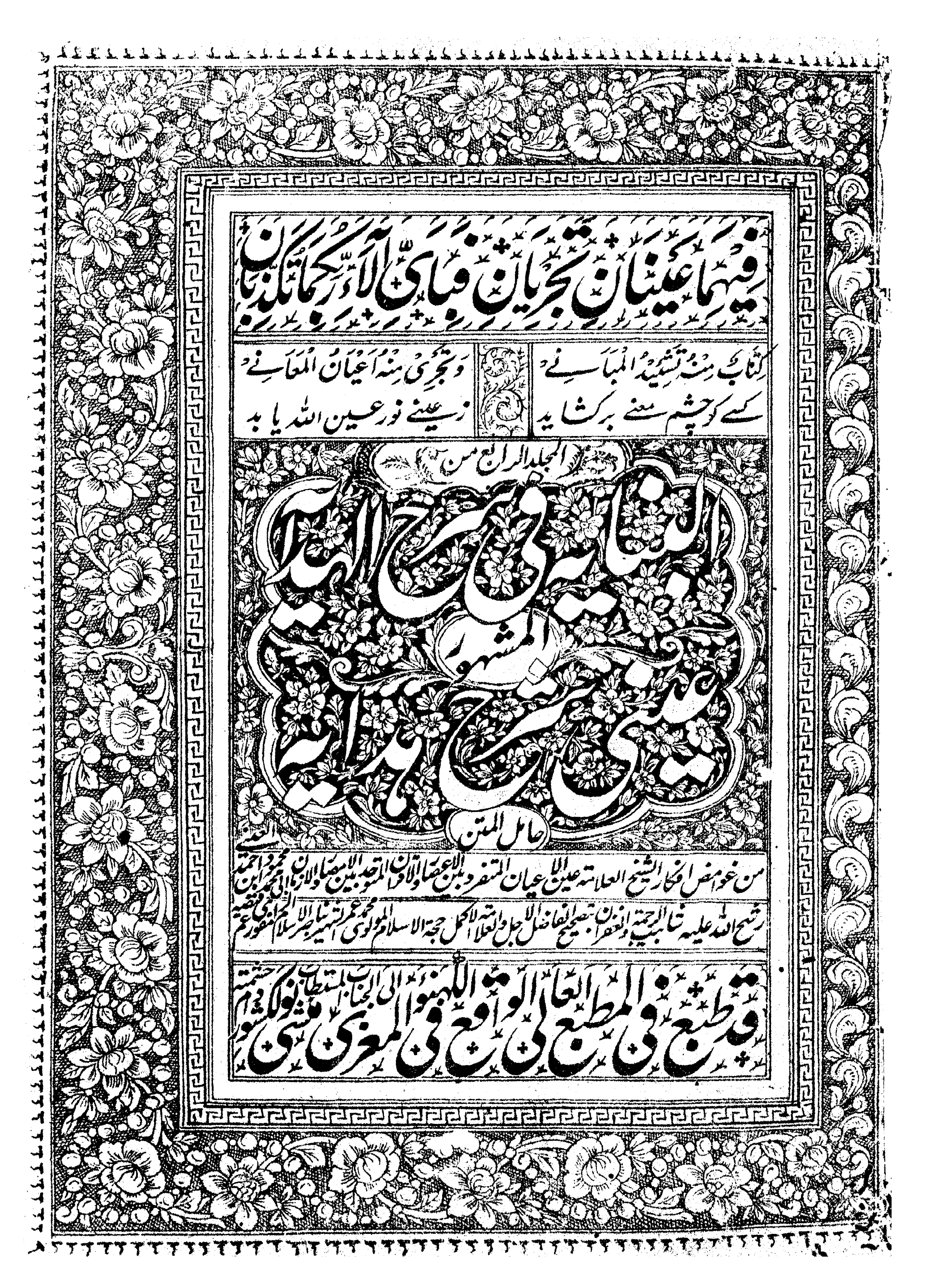






فِيهِمَا عَيْنَانِ تَجْرِيَانِ فَبِأَيِّ آلَاءِ رَبِّكُمَا تُكَذِّبَانِ

كِتَابٌ مِنْهُ تَشْيِيدُ الْمَبَانِي — وَتَجْرِي مِنْهُ أَعْيَانُ الْمَعَانِي

کسے کو چشم معنے برکشاید — ز عینے نور عین اللہ یابد

المجلد الرابع من

البناية في شرح الهداية

المشهور

عيني شرح هداية

حامل المتن

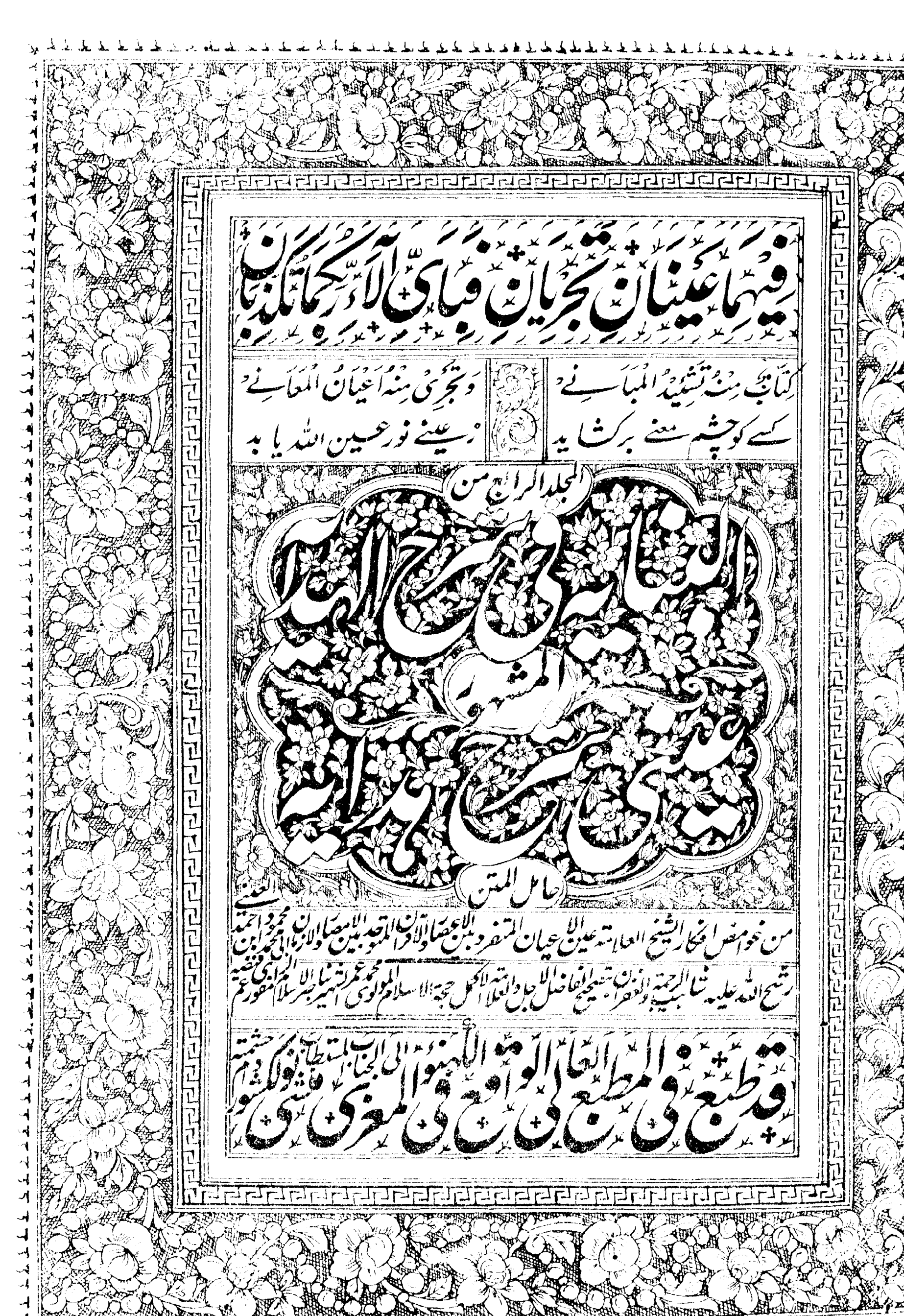
من غوامض افكار الشيخ العلامة عين الاعيان المتفرد بين الاعصار والاقران المتوحد بين الامصار والازمان ابي محمد محمود بن احمد العيني رحمة الله عليه شآبيب الرحمة والغفران بتصحيح الفاضل الاجل والعلامة الاكمل حجة الاسلام المولوي محمد عمر الشهير بناصر الاسلام المغفور عم الي فقه

قد طبع في المطبع العالي الواقع في اللكهنو المنسوب الي الجناب المستطاب منشي نولكشور دام حشمته



فهرس المجلد الرابع من البناية شرح الهداية المشهور بعيني

تمت


فيهما عينان تجريان فبأي آلاء ربكما تكذبان
كتاب من تشييد المباني
وتجري منه اعيان المعاني
كسے كو چشم معنے بر كشايد
ز عينے نور عين الله يابد
المجلد الرابع من
البناية في شرح الهداية
المشهور
عيني شرح هدايه
حامل المتن
من نخب مفاخر الشيخ العلامة عين الاعيان المتفرد بين الاعصار والاقران المتوحد بين الامصار والازمان ابي محمد محمود بن احمد العيني
رحمة الله عليه ... بتصحيح الفاضل الاجل ... حجة الاسلام المولوي محمد عمر الشهير بسراج الاسلام
قد طبع في المطبع العالي الواقع في اللكهنؤ المعزى الى الجناب المستطاب منشي نولكشور دام حشمته



كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة ش اى هذا كتاب في بيان احكام الشفعة وجه المناسبة بين الغصب من حيث
ان كل واحد من الغاصب والشفيع يملك مال الغير بغير رضاه الا ان الغصب عدوان والشفعة
مشروعة فكان حقها التقديم لكن معرفة احكام الغصب احوج لكثرة وقوعه ولا سيما في هذا الزمان لكثرة
اسباب الغصب بخلاف الشفعة وهو اتصال الملك العقار عندنا م الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم
ش تقول كان وترا فشفعته شفعا والشفع خلاف الوتر وهو الزوج والشفيع صاحب الشفعة وصاحب
الشفاعة ايضا والتركيب يدل على مقارنة السببين فلذلك قال وهو الضم م سميت بها ش
اى سميت الشفعة المصطلحة في الشرع بالشفعة م لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع ش المعنى
في الشفعة من ضم العقار المشتراة الى عقار الشفيع لانه يضم بسبب داره ملك جاره الى نفسه
ومنه سميت الشفاعة لانها تضم المشفوع له الى اهل الثواب وحدها في الشرع تملك المنفعة
بما قام على المشتري بالشركة او الجوار فكان فيها معناها اللغوي وسببها احد الاشياء الثلاثة الشركة
في العقار والشركة في الحقوق والجوار على سبيل الملاصقة وعند الشافعي لا يستحق بالجوار على باقي

قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب

وقال الخصاف الشفعة تجب بالبيع ثم تجب بالطلب فيه اشارة الى ان سببها كلاهما على التعاقب وانه غير صحيح لان الشفعة لما وجبت بالبيع كيف تتصور وجوبها ثانيا وقال شيخ الاسلام الاتصال مع البيع علة لما لان حق الشفعة لا يثبت الا بهما ولا يجوز ان يقال بان الشراء شرط واتصال التسليم لانه حصل بعد وجود سبب الوجوب م قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ش اي قال القدوري ومعنى واجبة ثابتة عند تحقق سببها لان يكون المراد بها لزوم الاثم عند تركها بالاجماع والخليط الشريك في البقعة وهو فعيل من المخالطة وهي المشاركة والخلطة وهي الشركة واجمع العلماء على ثبوت الشفعة في شريك لم يقسم ربعه الا الاصم وابن علية فانهما قالا لا يثبت الشفعة بخلاف القياس وان القياس يابى جوازها لانها تملك على المشتري ملكه الصحيح بغير رضاه فانه من نوع الاكل بالباطل وكذا ذهب بعض اصحابنا يقال ان القياس يابى جوازها ولكن تركنا القياس بالآثار المشهورة والاصح انها اصل في الشرع فلا يجوز انها خلاف عن القياس بل هي ثابتة على موافقة القياس م ثم للخليط في حق المبيع كالشرب ش بكسر الشين م والطريق ش وهو الشريك الذي قاسم وبقيت له شركة في الطريق والشرب الخاصين وانما قيدنا بذلك لانهما اذا كانا عامين لم يستحق بها الشفعة على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى م ثم للجار ش يعني الملاصق اي ثم يثبت للجار خلافا للشافعي على ما ياتي م قال افاد هذا اللفظ ش اي قال المصنف افاد لفظ القدوري هذا وهو قوله للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع ثم للجار ثبوت حق الشفيع لكل واحد من هؤلاء ش اي من الخليطين والجار م وافاد الترتيب ش حيث رتب الخليط في حق المبيع على الخليط في نفس المبيع ثم رتب الجار عليهما وفي الذخيرة صورته منزل بين اثنين وسكة غير نافذة باع احد الشريكين نصيبه فالشريك الملاصق في المنزل احق بالشفعة فان سلم فاهل السكة احق فان سلموا

اما الثبوت فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا

فالجار وهو الذي على ظهر المنزل وباب داره في سكة آخرى ومسئلة الجار على وجهين اما ان يكون الدار المشتركة في سكة نافذة وفي هذا الوجه جميع اهل السكة شفعاء الملازق والمقابل في ذلك على السواء وقد قيل الشفعة على اربع مراتب ويظهر ذلك في مسائلتين احدهما بيت في دار غير نافذة والبيت لاثنين والدار لقوم فباع احدهما نصيبه من البيت فالشفعة اولى للشريك في البيت فان سلم فلشريك الدار فان سلم فلاهل السكة فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر المنزل وبابه في سكة آخرى والثانية دار بين اثنين في سكة غير نافذة فالشفعة اولى للشريك في الدار فان سلم فللشريك في الحائط المشترك بين الدارين فان سلم فلاهل السكة فان سلموا فللجار الملاصق م اما الثبوت فلقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة للشريك لم يقاسم ش هذا غريب ولكن اخرج مسلم عن عبد الله بن ادريس عن ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر رضي الله عنه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشفعة في كل شئ لم يقسم ربعة او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يوذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك فاذا باع ولم يوذنه به فهو احق به واخرجه الدارقطني في سننه وقال لم يقل في هذا لم يقسم الا ابن ادريس وهو من الثقات الحفاظ واخرج مسلم ايضا عن ابن وهب عن ابن جريج عن ابي الزبير رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل شرك ربعة او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يعرض على شريكه فياخذ او يدع فان ابى فشريكه احق به حتى يادنه م ولقوله صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ش هذا مركب من حديثين فصدر الحديث اخرجه ابو داود في البيوع والترمذي في الاحكام والنسائي في الشروط وابو داود والنسائي عن شعبة عن قتادة عن سمرة والترمذي في الاحكام عن اسمعيل بن علية

عن سعد عن قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال جار الدار احق بدار الجار والارض وقال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه احمد في مسنده والطبراني في معجمه وابن ابي شيبة في مصنفه وفي بعض الفاظهم جار الدار احق بشفعة الدار واخرجه النسائي ايضا عن عيسى بن يونس عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة واخرجه ايضا عن عيسى ابن يونس عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن انس مرفوعا جار الدار احق بالدار فهذه الاسناد رواه ابن حبان في صحيحه ثم قال وهذا الحديث انما ورد في الجار الذي يكون شريكا دون الجار الذي ليس بشريك يدل عليه ما اخبرنا واسند عن عمرو بن الشريد قال كنت مع سعد ابن ابي وقاص والمسور بن مخرمة فجاء ابو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال للسعد بن مالك اشتر مني بيتي الذي في دارك فقال لا الا باربعة الاف منجمة فقال اما والله لولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق بسقبه ما بعتكها وقد اعطيتها بخمسمائة دينار انتهى قلت هذا معارض بما اخرجه النسائي وابن ماجة عن حسين المعلم عن عمرو بن الشريد عن ابيه ان رجلا قال يا رسول الله ارضي ليس لاحد فيها شريك ولا قسم الا الجوار فقال الجار احق بسقبه ما كان واخرجه الطحاوي ولفظه ليس لاحد فيها قسم ولا شريك الا الجوار واخرجه ابن جرير الطبري في التهذيب ولفظه ليس لاحد فيها قسم ولا شريك الا الجوار فهذا صريح بوجوبها للجوار لا شركة فيه تدل على سقوط تاويلهم الجار بالشريك وعلى ان الجار الملازق تجب له الشفعة وان لم يكن شريكا وبقية الحديث اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن عبد الملك بن ابي سليمان عن عطاء بن ابي رباح عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا وقال الترمذي حديث حسن غريب ولا نعلم احدا روى هذا الحديث غير عبد الملك بن ابي سليمان عن عطاء عن جابر وهو ثقة مامون عند اهل الحديث لا نعلم

احدا

ولقوله عليه السلام الجار احق بسقبه

احدا تكلم فيه غير شعبة من اجل هذا الحديث وقال في مختصره قال الشافعي نخاف انه لايكون محفوظا
وسئل الامام احمد عن هذا الحديث فقال هو حديث منكر وقال يعني لم يحدث الا عبد الملك وقد انكره
الناس عليه وقال الترمذي سالت محمد ابن اسماعيل البخاري عن هذا الحديث فقال لا اعلم احدا رواه
عن عطا غير عبد الملك تفرد به ويروى عن جابر خلاف هذا قلت ذكر صاحب الكمال عن الثوري
وابن حنبل قال عبد الملك من الحفاظ وكان الثوري يسميه الميزان وعن احمد بن عبد الله ثقة ثبت
واخرج له مسلم في صحيحه وقال الترمذي ثقة مامون عند اهل الحديث لانعلم احدا تكلم فيه غير شعبة
من اجل هذا الحديث وذكره ابن حبان في الثقات وقال روى عنه الثوري وشعبة واهل العراق
وكان من خيار اهل الكوفة وحفاظهم وليس من الانصاف ترك شيخ ثبت باوهام لهم في روايته
ولو سلكنا ذلك لزمنا ترك حديث الزهري وابن جريج والثوري وشعبة لانهم لم يكونوا معصومين
وقال صاحب التنقيح واعلم ان حديث عبد الملك بن ابي سليمان حديث صحيح ولا منافاة بينه وبين رواية
جابر المشهورة وهي الشفعة في كل مالم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة فان في حديث عبد الملك
اذا كان طريقهما واحدا وحديث جابر المشهور لم ينف فيه استحقاق الشفعة الا بشرط صرف الطرق
فنقول اذا اشترك الجاران في المنافع كالبئر او السطح او الطريق فالجار احق بصقب جاره لحديث
عبد الملك واذا لم يشتركا في شئ من المنافع فلا شفعة لحديث جابر المشهور وطعن شعبة في عبد الملك
بسبب هذا الحديث لايقدح فيه فانه ثقة وشعبة لم يكن من الحذاق في الفقه ليجمع بين الاحاديث
اذا ظهر تعارضها انما كان حافظا وغير شعبة انما طعن فيه تبعا لشعبة وقد احتج بعبد الملك
مسلم في صحيحه واستشهد به البخاري م ولقوله صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبه قيل

له قوله احق الخ

قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته ويروى الجار احق بشفعته

يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما سقبه قال شفعته ش اخرج البخاري في صحيحه عن عمرو بن الشريد عن ابي رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق بسقبه انتهى السقب بفتح السين المهملة وفتح القاف وفي آخرها باء موحدة القرب يقال سقبت داره بالكسر والمنزل سقب والساقب القريب ويقال للبعيد ايضا جعلوه من الاضداد وقال ابراهيم الحربي في كتابه غريب الحديث الصقب بالصاد ما قرب من الدار ويجوز ان يقال سقب فتكون السين عوض الصاد لانه في اول الكلمة وكذا لو كان في اول الكلمة حاء او عين او طاء تقول صحر وسحر وصدع وسدع وصطر وسطر فان تقدمت هذه الحروف الاربعة السين لم يجز ذلك فلا يقال خصر وخسر ولا قصب وقسب ولا ضرص وضرس وفي المغرب السقب القرب والاتصال واريد بالسقب هنا الساقب على معنى ذو السقب تسمية بالمصدر وفي الجمهرة يقال سقبت الدار واسقبت لغتان فصيحتان والمنزل سقب ومسقب وابيات القوم متساقبة اي متقاربة م وذوي الجار احق بشفعته ش قد ذكرنا عن قريب عن جابر رضي الله عنه عن الترمذي الجار احق بشفعته ينتظر بها وان كان غائبا وروى اسحاق بن راهويه في مسنده اخبرنا الجارود وغيره عن سفيان الثوري عن ابراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن ابن رافع ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الجار احق بشفعته وروى ابن ابي شيبة في مصنفه في كتاب اقضيته عليه السلام ثنا جرير عن منصور عن الحكم عن علي وعبد الله قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة للجوار وروى ابن جرير الطبري في التهذيب حديث موسى ابن عقبة عن اسحاق ابن يحيى عن عبادة ابن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان الجار احق بسقب جاره واخرج ابن جرير ايضا عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد احدكم ان يبيع عقاره فليعرضه على جاره واخرج ابن حبان في صحيحه حديث الجار احق بسقبه من حديث ابي رافع

وقال الشافعيؒ لا شفعة بالجوار لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة معدول به عن سنن القياس

وانس عن النبي صلى الله عليه وسلم فظهر بمجموع هذه الاحاديث ان الشفعة ثلاثة اسباب
الشركة في نفس المبيع ثم في الطريق ثم في الجوار وحكى الطبري ان القول بشفعة الجوار هو قول
الشعبي وشريح وابن سيرين والحكم وحماد والحسن وطاوس والثوري وابي حنيفة واصحابه قلت
وبه قال ابن ابي ليلى وابن شبرمة ايضا وفي شرح الوجيز عن ابن شريح كمذهب ابي حنيفة قال
العاصي الروياني بعض اصحابنا يفتي به وهو الاختيار وفي الاستذكار روى ابن عيينة عن عمرو بن
دينار عن ابي بكر بن حفص بن عمر بن سعد بن ابي وقاص ان عمر رضي الله عنه كتب الى شريح ان اقض
بالشفعة للجار فكان يقضي بها وسفيان عن ابراهيم بن ميسرة قال كتب الينا عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه
اذا احدث الحدود فلا شفعة قال ابراهيم فذكرت لطاوس فقال لا الجار احق م وقال الشافعي
رحمه الله لا شفعة بالجوار ش وكذا بالشركة في الحقوق كالطريق والشرب لان ذلك كالجوار وكذا فيما
لا يحتمل القسمة كالنهر والبير وبه قال مالك واحمد والاوزاعي وابو ثور وابن ثور وابن المنذر وروى
ذلك عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم م لقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم فاذا
وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ش اخرج البخاري عن ابي سلمة عن جابر بن عبد الله
ان قال قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة
وفي لفظ البخاري اذا جعل النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت
الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وهذا يقتضي ان جنس الشفعة فيما لم يقسم اذ الالف واللام
للجنس لعدم المعهود والدليل عليه انه قال في رواية انما الشفعة فيما لم يقسم وانما كلمة الحصر
ويدل عليه ايضا فاذا صرفت الطرق اي جعل لكل قسم طريق على حدة فلا شفعة م ولان
حق الشفعة معدول به عن سنن القياس ش هذا دليل معقول للشافعي والسنن بفتح السين الطريق

لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه وقد ورد الشرع به فيما لم يقسم وهذا ليس في معناه لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل دون الفرع ولنا ما رويناه

وتقريره ان حق الشفعة خارج عن مقتضى القياس م لما فيه ش اي في حق الشفعة م من تملك المال على الغير من غير رضاه ش وذا لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرء مسلم الا بطيبة من نفسه فكان الواجب ان لا يثبت حق الشفعة اصلا لكن ثبت فيما لم يقسم على خلاف القياس وغير معنى قوله م وقد ورد الشرع به ش اي بحق الشفعة م فيما لم يقسم ش لدفع ضرر مؤنة القسمة فلا يلحق به غيره قياسا اصلا ولا دلالة اذا لم يكن في معناه من كل وجه م وهذا ش اي الجار م ليس في معناه ش اي ليس في معنى ما ورد به الشرع م لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل ش اي فيما لم يقسم وهو موضع الاجماع م دون الفرع ش وهو المقسوم وهو موضع الخلاف اراد ان الشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة لانه يحتاج الى ان يدفع من نفسه مطالبة القسمة ولا يمكنه الا بالتملك عليه وهذا المعنى لا يتحقق في الجار م ولنا ما رويناه ش من الاحاديث المذكورة عن قريب فان قيل يطلق لفظ الجار على الشريك كما في قول الاعشى ايا جارتي بيني فانك طالقه كذلك امور الناس غاد وطارقه والمراد زوجته وهي شريكته في الفراش ولانه صلى الله عليه وسلم قال انما الشفعة فيما لم يقسم نص على النفي عن غيره لان كلمة انما للحصر ولان تعليلكم الاستحقاق بالجوار بسبب دفع ضرر الجوار منقوض بالجار المقابل وبالجار الملاصق بطريق الاجارة قلنا حمل اسم الجار على الشريك ترك الحقيقة فلا دليل وذا لا يجوز ولان آخر الحديث يابى حمله على الشريك فانه قال في آخره ان كان طريقهما واحدا وفي حمله على الشريك يلغو هذا لان بالشركة يستحق الشفعة سواء كان الطريق واحدا او لا وقال الامام الحلواني تركوا العمل بمثل هذا الحديث مع شهرته وصحته والعجب منهم انهم سموا انفسهم اصحاب الحديث فالعنوا انفسهم بترك العمل بالحديث باصحاب الحديث وقد روى بن سعد رضي الله عنه عرض بيتا له على جاره فدل ان جميع البيت له وسقط تاويله بالشريك ويبطل ايضا تاويله بالشريك ما اخرجه ابن ابي شيبة عن ابي اسامة عن حسين المعلم

ولان ملكه متصل بملك الدخيل اتصال تابيد وقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال

عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد عن ابيه قلت يا رسول الله ارضي ليس لاحد فيها قسم
ولا شريك الا الجوار قال الجار احق بسقبه ما كان وسمي الزوجة جارا لانها مجاورة في الفراش
لانها لا تشاركه وما روي يدل على ثبوت الشفعة في الشركة وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي
ما عداه واما رواية انما الشفعة فليست تثبت ولئن سلمنا يثبت يقتضي نفي الشفعة الثابتة بسبب
الشركة علا جارا وبينا او يقتضي تاكيد المذكور بطريق الكمال كما قال سبحانه وتعالى انما انت منذر
وكما يقال انما العالم في البلد زيد اي الكامل فيه والمشهور به زيد والشريك في البقعة كامل
في سبب استحقاق الشفعة دون نفي غيره بدليل سياق الحديث فانه قال في آخره فاذا وقعت الحدود
وصرفت الطرق فلا شفعة وعند الشافعي لا شفعة هناك ايضا فكان آخر الحديث حجة لنا ايضا انه
قيل ان هذا من كلام الراوي لا من الحديث فلو صح انه من الحديث فمعنى قوله لا شفعة بوقوع
الحدود وصرف الطرق فكان الموضع موضع اشكال لان في القسمة معنى المبادلة ومما يشكل هل يستحق
بها الشفعة فبين النبي صلى الله عليه وسلم انه لا يستحق الشفعة بالقسمة ولا يلزم الجار المقابل ولان
الضرر ههنا ليس بسبب اتصال الملك فلا يستحق رفعه بحق الملك فان الشفعة حق الملك فيستحق به
رفع ضرر يلحق بسبب اتصال الملك ولهذا لم يثبت لجار السكنى كالمستاجر والمستعير لان جواره ليس
بمستدام م ولان ملكه ش اي ملك الشفيع م متصل بملك الدخيل ش اي متصل بملك المشتري
بالشراء وسماه دخيلا لانه ليس باصيل في الجوار والاصيل هو الجار م اتصال التابيد والقرار ش
وفي بعض النسخ اتصال التابيد والقرار انتهى وفي بعض النسخ اتصال تابيد وقرار واحترز بالتابيد عن
المنقول والسكنى بالعارية والقرار عن المشتري شراء فاسدا لانه قرار له لوجوب النقض رفعا للفساد
م فيثبت له م حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال ش اي اذا كان كذلك يثبت

اعتبارا بمورد الشرع وهذا لان الاتصال على هذه الصفة انما انتصب سببا فيه له فع ضرر الجوار اذ هو مادة
المضار على ما عرف وقطع هذه المادة بتملك الاصيل اولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطة ابائه اقوى وضرر القسمة مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر

للشفيع حق الشفعة عند وجود المعارضة بالمال احترز به عن الاجارة والمرهونة والمجعولة
مهرا م اعتبارا بمورد الشرع ش اى الحاقا بالدلالة بمورد الشرع وهو ما لا يقسم م وهذا لان
الاتصال على هذه الصفة ش هذا كانه جواب عن قوله وهذا ليس في معناه اى لا معنى لقوله وهذا ليس
في معناه اذ الاتصال على هذه الصفة يعني اتصال التابيد والقرار م انما انتصب سببا فيه ش اى فيما
ورد الشرع م لدفع ضرر الجوار م اذ هو ش اى الجوار م مادة المضار ش من ايقاد النار
واثارة الغبار ومنع ضوء النهار واعلى الجدار للاطلاع على الصغار والكبار م على ما عرف ش سوء
هذا بين الجيران م وقطع هذه المادة ش جواب اشكال وهو ان يقال الشفيع ان يضرر بالدخيل
والدخيل ايضا يتضرر بتملك الشفيع ماله عليه فاجاب بان قطع هذه المادة م بتملك الاصيل ش يعني
الشفيع م اولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطة ابائه اقوى ش لان ملك المشتري لم يتقرر بعد
والمشتري راغب لتقرير ملكه لانه مضطر الى البيع لو لم يوافقه المشتري والدفع اسهل من الرفع م وضرر
القسمة مشروع ش هذا جواب عن قول الشافعي لان مؤنة القسمة تلزمه عند بيع احد الشريكين لانه جعل
العلة المؤثرة في استحقاق الشفعة عند البيع لزوم مؤنة القسمة فانه لو لم ياخذ الشفيع المبيع بالشفعة طالبه
المشتري بالقسمة فيلحقه بسبب مؤنة وذلك ضرر به فمكنه الشرع من اخذ الشفعة دفعا للضرر عنه
وتقرير الجواب ان مؤنة القسمة امر مشروع م فلا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره ش وهو التملك
على المشتري من غير رضاه لدفع ضرر القسمة لانه ليس بضرر بل العلة هي دفع ضرر الجوار باتصال
الملكين على الدوام فان قلت ضرر الدخيل موهوم وربما يكون وربما لا يكون لانه مسلم مميز عاقل
وعقله ودينه يمنعانه عن اضرار الغير وضرر المشتري وهو اخذ الملك منه بلا رضاه متحقق فلا يلتزم ضرر المتحقق
لدفع ضرر موهوم ولو كان ضرر الدخيل موجودا لا موهوما يمكن دفعه بالمرافعة الى السلطان

واما الترتيب فلقوله عليه السلام الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع

او بالمقابلة قلت لا نسلم ان ضرر الدخيل موهوم بل هو غالب فان الانسان لا يمكنه الانتفاع
بملكه مدة عمره ولا يتأذى من جاره فما اجزم من قال قبل حلوله لانه اذا نزل ربما يمكن دفعه وربما لا يمكن
فلا فائدة اذن في الاشتغال بالدفع والضرر الذي يلحق من جهة الدخيل بعضه ظاهر وبعضه باطن
فلا يمكن رفع جميع ذلك الى السلطان وفيه حرج وربما يحصل ضرر في باب السلطان اي في المقابلة
فوق ضرر سوء الصحبة فلا يحتمل الاعلى الدفع الادنى فان قلت العلة في استحقاق الشفعة للشريك دفع
ضرر المقاسمة فلا يتحقق هذا المعنى في الجار فلا يثبت له الشفعة قلت المقاسمة حق مستحق على الشريك فلا يكون
من الضرر فان قلت في المملوك بالارث والهبة والوصية لا يثبت الشفعة فينتقض عليكم قلت عدم
الثبوت في هذه الاشياء لقلة وجودها بخلاف البيع وايضا فانها لو ثبت فيها اما ان يثبت بعوض فلا يمكن وهو
ظاهر او بغير عوض فليس بمشروع في الشفعة م واما الترتيب فلقوله صلى الله عليه وسلم الشريك احق
من الخليط والخليط احق من الشفيع ش هذا عطف على قوله اما الثبوت قد مر ان لفظ القدوري
دل على شيئين ثبوت الشفعة والترتيب اما ثبوتها فبالاحاديث المذكورة واما الترتيب فلقوله
صلى الله عليه وسلم ولكن لم يثبت الحديث بهذا اللفظ الذي ذكره المصنف وقال ابن الجوزي في التحقيق
هذا حديث لا يعرف واما المعروف ما رواه سعيد بن منصور ثنا عبد الله بن المبارك عن هشام بن
المغيرة الثقفي قال قال الشعبي قال رسول صلى الله عليه وسلم الشفيع اولى من الجار والجار اولى من
الجنب وقال في التنقيح هشام وثقه ابن معين وقال ابو حاتم لا باس بحديثه انتهى قلت هذا الحديث رواه
عبد الرزاق في مصنفه عن ابن المبارك به ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه في اثناء البيوع ثنا ابو معاوية
عن عاصم عن الشعبي عن شريح قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من الجار والجار احق ممن
سواه ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن ايوب عن ابن سيرين عن شريح الخليط احق من الجار

فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار

والجار احق من غيره واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابراهيم النخعي قال الشريك احق بالشفعة
فان لم يكن شريك فالجار والخليط احق من الشفيع والجار احق ممن سواه وروى ابو يوسف عن
اشعث بن سوار عن محمد بن سيرين عن شريح انه قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من الجار والجار
احق من غيره م فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ش وهذا كما قد ترى
فسر الشريك بمن كان شريكا في نفس المبيع والخليط بمن كان في حقوق المبيع وهما في اللغة سواء وقال
الطحاوي في شرح الآثار فان قال فقد جعلت هؤلاء الثلاثة شفعاء بالاسباب التي ذكرت فلم
جعلت الشريك اولى من الشريك في الطريق ثم الجار قيل له لان الشريك له شركة في الطريق
وفي الدار بعينه وليس لصاحب الطريق حق في الدار فلهذا صار هو اولى وكذلك لصاحب الطريق
حق في الطريق وليس في الطريق للجار ذلك فلهذا صار هو اولى ثم الجار وقال القدوري
في شرحه لمختصر الكرخي وقد قالوا في الشريك اذا سلم الشفعة وجبت للشريك في الطريق فان سلمها
وجبت للجار وروى عن ابي يوسف ان الشفعاء اذا اجتمعوا فسلم الشريك الشفعة فلا شفعة لغيره لان
عقد البيع وقع غير موجب للشفعة للجار الا ترى انه لا يملك المطالبة بها فلا يثبت حقه الا بتجديد سبب آخر
اصله اذا استحدث الجوار وقال الكرخي في مختصره الشفعة يستحق عند اصحابنا جميعا بثلاثة معان بالشركة
وفيما وقع عليه عقد البيع او بالشركة في حقوق ذلك او بالجوار الاقرب وتفسير ذلك دار بين قوم
فيها منازل لهم فيها شركة بين بعضهم وفيها ما هي مفردة لبعضهم وساحة الدار مرفوعة بينهم يتطرقون
من منازلهم فيها وباب الدار التي فيها المنازل في زقاق غير نافذ فباع بعض الشركاء في المنزل
نصيبه من شريكه او من رجل اجنبي بحقوقه من الطرق في الساحة وغيرها فالشريك في المنزل
احق بالشفعة من الشريك في الساحة ومن الشريك في الزقاق الذي فيه باب الدار فان سلم الشريك

ولان الاتصال بالشركة فى المبيع اقوى لانه فى كل جزء وبعده الاتصال فى الحقوق لانه شركة فى مرافق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب لان ضرر القسمة ان لم يصلح علة صلح مرجحا

قال وليس للشريك فى الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط فى الرقبة لما ذكرنا انه مقدم

فی منزل الشفعة فالشريك فی الساحة احق بالشفعة وان سلم الشريك فی الساحة فالشريك فی الزقاق الذی لا منفذ له الذی يشرع فيه باب الدار احق بعد بالشفعة من الجار الملاصق جميع اهل الزقاق الذی طريقهم فيه شركاء فی الشفعة من كان فی ادناه واقصاه فی ذلک سواء فان سلم الشريک فی الزقاق فالجار الملاصق ممن لا طريق له فی الزقاق بعد هو لا احق وليس لغير الملاصق من الجيران شفعة مما لا طريق له فی الزقاق وهذا قول ابی حنيفة وابی يوسف وزفر ومحمد بن الحسن والحسن ابن زياد قال بشر بن الوليد وعلی بن الجعد سمعنا ابا يوسف قال بعض اصحابنا لا شفعة الا لشريک لم يقاسم نصيبه وقال عامتهم للجار الشفعة انتهى م ولان الاتصال بالشركة فی المبيع اقوى ش هذا دليل عقلی علی الترتيب م لانه ش ای لان الاتصال م فی كل جزء ش من اجزاء المبيع م وبعده ش ای بعد الاتصال بالشركة م فی الحقوق لانه شركة فی مرافق الملک ش المرافق مواضع الرفق من صب الماء وهی الكناسة وكسر الحطب وايقاد النار والاستراحة فی الخلاء ونحو ذلک وهو جمع مرفق بفتح الميم وكسر الفاء قال فی العباب ومرافق الدار مصاب الماء ونحوها ش والترجيح يتحقق بقوة السبب ش لوجود الاتصال بكل جزء من المبيع بجزء من ملكه وقوة السبب يوجب الترجيح كالضرب فلما كان ابلغ كان الالم اكثر ولان ضرر القسمة ان لم يصلح علة لاستحقاق الشفعة لان القسمة امر مشروع يصلح مرجحا معناه انما يصلح مرجحا لا لكونه علة لا يلزم ان لا يصلح للترجيح لان الترجيح انما يكون ابدا بزيادة وصف لا يصلح للعلية فلهذا كان الشريک فی نفس المبيع هو الشريک الذی لم يقاسم اولى من غيره كالاخ لاب وام يترجح علی الاخ لاب فی الميراث بالعصوبة وان كانت العصوبة لا يستحق بالام وكما اذا تنازع المستاجر مع رب الطاحونة فی عدم جريان الماء يحكم بالحال ان كان الماء جاريا فی الحال يكون القول رب الطاحونة وان كان منقطعا يكون للمستاجر م قال وليس للشريک فی الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط فی الرقبة لما ذكرنا انه

قال فان سلم فالشفعة للشريك فى الطريق فان سلم اخذها الجار لما بينا من الترتيب المراد بهذا الجار الملاصق وهو الذى على ظهر الدار المشفوعة وبابه فى سكة اخرى وعن ابى يوسف ان مع وجود الشريك فى الرقبة لاشفعة لغيره سلم او استوفى لانهم محجوبون به ووجه الظاهر ان السبب قد تقرر فى حق الكل الا ان للشريك حق التقدم فاذا سلم كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض والشريك فى المبيع قد يكون فى بعض منها كما فى منزل معين من الدار

مقدم قال فان سلم ش اى قال القدورى فان سلم الخليط فى الرقبة وهو الشريك فى نفس المبيع م فالشفعة للشريك فى الطريق فان سلم ش اى الشريك فى الطريق م اخذها الجار لما بينا من الترتيب والمراد بهذا الجار الملاصق ش وفى بعض النسخ الملاصق ولا اعتبار للجار المحاذى خلافا لما روى عن شريح وفى خلاصة الفتاوى ثبت الشفعة بجوار دار الوقف وفى الواقعات فى باب الشفعة بعلامة الشين رجل له ارض وهى وقف عليه اشترى رجل ارضا اخرى بجنبها ليس لصاحب الارض الموقوفة عليه شفعة لان الشفعة بحق المالك ولا ملك له م وهو ش اى الجار الملاصق م الذى على ظهر الدار المشفوعة وبابه فى سكة اخرى ش اى فى زقاق آخر وفى الباب السكة الطريقة المصطفة من النخل وانما سميت الازقة سككا لاصطفاف الدور فيها وسكة الدراهم هى المنقوشة م وعن ابى يوسف ان مع وجود الشريك فى الرقبة لاشفعة لغيره سلم او استوفى ش اى الشريك فى الرقبة سواء سلم شفعته او استوفاها م لانهم محجوبون به ش اى لان الشريك فى الطريق وغيره من الشفعاء محجوبون بالشريك فى الرقبة والمحجوب لاشئ له مع وجود الحاجب كما فى الميراث فان الاقرب ولو امتنع عن اخذ الميراث لايكون للابعد وقد ذكرناه عن قريب نقلا عن شرح مختصر الكرخى م ووجه الظاهر ان السبب ش اى وجه ظاهر الرواية ان السبب وهو الاتصال قد م تقرر فى حق الكل م ولهذا قلنا يجب للجار ان يطلب الشفعة مع الشريك اذا علم بالبيع حتى يتمكن من الاخذ اذا سلم الشريك حتى لو لم يطلب بعد علمه بالبيع لاحق له بعد تسليم الشريك الشفعة ذكره فى المبسوط م الا ان للشريك حق التقدم ش اى الشريك فى الرقبة احق من الجار لما ذكرنا م فاذا سلم ش اى الشريك فى الرقبة م كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة ودين المرض ش اى الذى غير معروفة الاسباب فى المرض مع دين الصحة سواء وقد مر فى الاقرار م والشريك فى المبيع قد يكون فى بعض منها كما فى منزل معين من الدار ش بان كانت الدار كبيرة فكانت فيها بيوت فى بيت

او جدار معین منہا وہو مقدم علی الجار فی المنزل وکذا علی الجار فی بقیۃ الدار فی اصح الروایتین عن ابی یوسف لان الاتصال اقوی والبقعۃ واحدۃ

واحد شرکۃ والشفعۃ بذلک الشریک دون الجار م وجدار معین منہا ش ای من الدار صورتہ ارض بینہما غیر مقسومۃ فبنیا حایطا فی وسطہا ثم اقتسما الباقی فیکون الحائط وما تحتہ مشترکا بینہما وکان ہذا الجار شریکا فی بعض المبیع فیکون مقدما علی الشریک ما لو اقتسما الارض قبل بناء الحائط وخطا خطا فی وسطہا ثم اعطی کل واحد شیا حتی بنیا حایطا فکل واحد جار فی الارض شریکا فی البناء لاغیر والشرکۃ فی البناء لاغیر لا یوجب الشفعۃ کذا فی الذخیرۃ م وہو مقدم ش ای الشریک فی المبیع مقدم م علی الجار فی المنزل ش وکذا علی الجار فی بقیۃ الدار م فی اصح الروایتین عن ابی یوسف ش ای وکذا الشریک فی الجدار مع ارضہ مقدم علی الجار فی بقیۃ الدار وفی المغنی ذکر القدوری ان الشریک فی الارض التی تحت الحائط یستحق الشفعۃ فی کل المبیع عند محمد واحد الروایتین عن ابی یوسف فیکون مقدما علی الجار فی کل المبیع و فی روایۃ عن ابی یوسف یستحق الشفعۃ فی الحائط بحکم الشرکۃ وفی الباقی بحکم الجوار فیکون ذلک من جار اخر بینہما وقال الکرخی فی مختصرہ قال ابو یوسف فی دار بین رجلین ولرجل فیہا طریق فباع احدہما نصیبہ من الدار فشریکہ فی الدار احق بالشفعۃ فی ذلک فالشفعۃ لصاحب الطریق قال وکذلک دار بین اثنین لاحدہما حایط بینہ وبین رجل یعنی بارضہ فباع الذی لہ منزل فی الحایط نصیبہ من الدار والحایط قال والشریک فی الدار احق بشفعۃ الدار ولا شفعۃ للشریک فی الحایط وارضہ وکذلک دار بین رجلین ولاحدہما بیر فی الدار بینہ وبین رجل آخر فباع لہ الشریک فی البیر نصیبہ من الدار والبیر فالشریک فی الدار احق بشفعۃ الدار ولا شفعۃ للشریک فی البیر فی الدار ولہ شفعۃ فی البیر لان الاتصال اقوی والبقعۃ واحدۃ لان المنزل من حقوق الدار ومرافقہ ولہذا یدخل فی بیع الدار من غیر ذکر کل حق ہو لہا م واذا کان المنزل من توابع الدار کانت الشرکۃ فی المنزل تبعا للدار وتبع الشیء بمنزلۃ وصفہ وما یصلح صفتہ

لہ قولہ کذا فی الذخیرۃ ... بالشرکۃ فی الدار ان یکون ... الشرکۃ فی البناء لا یوجب ... الاسلام مولوی ... ذکر فی المغنی ثم الجار الخ ... ان لا یکون شریکا ... تحت الحائط الذی ہو ...

ثم لا بد ان يكون الطريق او الشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لا تجرى فيه السفن وما تجرى فيه السفن فهو عام وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وعن ابى يوسف ان الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة

لا علة يصلح مرجحا لها كعدالة الشاهد واراد بقوله والبقعة واحدة ان الموضع الذى هو مشترك بين البائع والشفيع لا حق لثالث فيه وذلك فى حكم شئ واحد فاذا صار احق بالبعض يكون احق بالجميع م ثم لا بد ان يكون الطريق او الشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لا يجرى فيه السفن م قال عبد الواحد اراد بالسفن الصغير ش الزورق حتى لو كان نهرا كبيرا يجرى فيه الزورق فالجار احق لان هو لا ليس شريكا فى الشرب وذكره فى المبسوط وفى الذخيرة النهر الكبير من يشرب منه لا يحصون واختلفوا فى حد ما لا يحصى وما يحصى قيل ما لا يحصى خمسمائة وقيل اربعون وقيل مائة وقيل اصح ما قيل انه مفوض الى راى كل مجتهد فى زمانه ان راهم كان كبيرا وان كان صغيرا م وما يجرى فيه عام ش اى والذى يجرى فيه السفن فهو عام م وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وعن ابى يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة ش اى او يسقى منه ثلاثة اوجد والقراح من الارض كل قطعة ليس فيها شجر ولا بناء وقال الازهرى القراح الارض البارزة التى لم يختلط بها شئ والماء القراح الذى لا يخالطه شئ كذا فى تهذيب الديوان انتهى قلت قد فرق بينهما بالضم فى الاول والفتح فى الثانى وفى العباب القراح المزرعة التى ليس فيها بناء ولا عليها شجر وقال الكرخى فى مختصره وقال هشام عن ابى يوسف فى الساقية الصغيرة يسقى البستانين او الثلاثة او يسقى قطعتين او ثلاثة او نحو ذلك فصاحب الارض والبستان له الشرب فى الساقية احق مما بيع من الجار الذى له شرب فى الساقية فان ترك صاحب احق مما بيع من الجار الذى له شرب فى الساقية فان ترك صاحب الساقية شفعته فللجار ان يطلب الشفعة وقال ابو يوسف ليس فى الارض التى شربها من العظم شفعة اذ لم يجعل ابو يوسف

وما زاد على ذلك فهو عام فان كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل العليا

العظم مثل الساقية بين القوم ثم قال الكرخي فيه وقال هشام سألت محمدا عن النهر الذي يجري فيه السفن ايكون للذين لهم النهر الشفعة فيما يباع من ذلك النهر قال نعم قال محمد ولكن ليس لهم الشفعة بهذا النهر في الارضين التي شربها من هذا النهر هذا بمنزلة الطريق النافذ قال واما ما لا يجري فيه السفن فانه بمنزلة الطريق غير النافذ فهم شفعاء بالانهار في الارضين التي شربها في النهر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد انتهى لفظه وقال القدوري في شرحه اجرى محمد الحكم على جريان السفن لان ما تجري فيه السفن في حكم العظم فهو كالدجلة والفرات وما لا يجري فيه السفن في حكم الصغير فهو كالزقاق الذي لا ينفذ وقال الامام الاسبيجابي وفي شرح الطحاوي لو ان نهرا يسقى منه اراضي معدودة وكروم معدودة فبيعت ارض من ذلك او كرم منها فهم شفعاء فيها لانهم كلهم خلطاء وفيما كان النهر عاما كان الشفعة للجار الملاصق م وما زاد على ذلك ش اي على قراحين او ثلاثة اقرحة م فهو عام ش اذا كان عاما لا يكون مستحقا للشفعة فيه بالشركة م فان كانت سكة اي زقاق م غير نافذة ش بالرفع لانها صفة السكة وليست بخبر كانت لان كانت هنا تامة فلا تحتاج الى خبر لان المعنى فان وجدت سكة غير نافذة وانما ذكرها بالفاء تفريعا على مسئلة القدوري يتشعب منها سكة عليها اخرى غير نافذة وهي مستطيلة ش اي والحال انها مستطيلة هذه صورتها م فبيعت دار في السفلى ش اي في المتشعبة فلاهلها ش اي لاهل المتشعبة الشفعة دون اهل الاعلى وفي اكثر النسخ وقد راهل العليا فهو الاصح لانه لا شركة لهم فيها ولا حق المرور ولهذا ليس لهم ان يفتحوا بابا منها فعلى كانت كالمملوكة لاهلها بخلاف الواحدة او بيعت دار في اقصاها كانت الشفعة بين اهل السكة وان لم يكن لاهل الاعلى حق المرور في حق

وان بيعت في العليا فلاهل السكتين والمعنى ما ذكرنا في كتاب ادب القاضي ولو كان نهر صغير ياخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه قال ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع جوار شركة ولكنه شفيع جار لان العلة هي الشركة في العقار وبوضع الجذوع لا يصير شريكا في الدار لانه جار ملازق

الاقصى لان السكة اذا كانت واحدة والطريق واحد فيها فللكل فيها شركة من الاول الى الآخر الا ان الشركة لاهل السفلى اكثر والترجيح لا يقع بالكثرة على ما عرف م وان بيعت في العليا فلاهل السكتين ش اي وان بيعت دار في السكة العليا فالشفعة لاهل السكتين جميعا لان لاهل السفلى لهم حق المرور فيهما م والمعنى ما ذكر في كتاب ادب القاضي ش وهو ان حق المرور لاهل فيهما م والمعنى ما ذكرنا في كتاب ادب القاضي ش وهو ان حق المرور لاهل السفلى خاصة في الصورة الاولى وفي الثانية لاهل السكتين جميعا فكانوا سواء في الشفعة م ولو كان نهر صغير ياخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق ش يعني لو بيع ارض متصلة بالنهر الاصغر فالشفعة لاهله لا لاهل الصغير كما ذكرنا الحكم في السكة المنشعبة مع السكة المستطيلة قال القدوري في شرح الكرخي اذا نزع منه نهر ثم بيعت ارض شربها من النهر النازع فاهل النهر النازع احق بالشفعة من اهل النهر الكبير لان يختصون بشرب النهر النازع فاهل النهر النازع احق بالشفعة من اهل النهر الكبير فان بيعت ارض على النهر الكبير كان اهله واهل النهر النازع سواء في الشفعة لانهم سواء في استحقاق الشرب بالشركة في عمود النهر م فيما بيناه ش اي من استحقاق في الشفعة م قال ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة ولكن شفيع جوار ش اي قال المصنف قال الكرخي في مختصره قال هشام سالت محمدا عن حائط بين دارين عليه خشب لصاحب هذه الدار ولصاحب الدار الاخرى فبيعت احد الدارين فجاء صاحب الحائط يدعي الشفعة وجار الجار يدعيها ولا يعلم ان الحائط بينهما لكن بالخشب الذي قال محمد اسال المدعي الشفعة البينة ان الحائط بينهما وان اقام بينة فهو احق من الجار لانه شريك وان لم يقم بينة لم اجعله شريكا انتهى وذلك لان استحقاق الحائط بالخشب ظاهر في الملك والشفعة لا تستحق بالظاهر م لان العلة هي الشركة في العقار ش اي لان علة استحقاق الشفعة هي الاشتراك في العقار م وبوضع الجذوع لا يصير شريكا في الدار الا انه جار ملازق ش اي

قال والشريك في الخشبة تكون على حائط الدار جار لما بينا **قال** واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك وقال الشافعي هي على مقادير الانصباء

موضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكا في الدار وهو ظاهر ولكنه يكون جارا ملاصقا يستحق الشفعة
بعد الشريك في الرقبة م قال والشريك في الخشبة يكون على حائط الدار جار ش والشريك مبتدا وجار
خبره وقوله يكون على حائط الدار صفة للخشبة اي قال في بيوع الجامع الصغير وصورتها روى فيه محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة انه قال الشريك في الطريق احق بالشفعة من الجار فاما الشريك بالخشب يكون
على حائط الرجل فانما هو جاره انتهى وذلك لانه لا يكون بموضع الخشب شريكا في شيء من الدار وانما له
حق التسلل فكان جارا ملازقا فكان موخرا عن الشريك وقال الكاكي وتاويله اذا كان موضع الخشبة
على الحائط من غير ان يملك شيئا من رقبة الحائط لانه اذا كان كذا يكون جارا لا شريكا م لما بينا ش
اشارة به الى قوله لان العلة هي الشركة في العقار م واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر
اختلاف الاملاك ش اي قال القدوري م وقال الشافعي هي ش اي الشفعة م على مقادير الانصباء
ش وهو قول له وفي شرح الوجيز وهو الاصح وبه قال مالك واحمد في المشهور عنه وقال الشافعي في قول
واحمد في رواية الشفعة على عدد الرؤس كقولنا واختاره المزني وابن عقيل من اصحاب احمد وهو قول
الشعبي والنخعي والثوري وابن ابي ليلى وابن شبرمة صورتها دار بين الثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر
ثلثها وللآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الشريكان الشفعة قضى القاضي بها بينهما نصفين
عندنا وعند الشافعي قضى بها اثلاثا ثلثاها لصاحب الثلث وثلثها لصاحب السدس على مقادير انصبائهما
ولو ان دارا بيعت ولها شفيعان جاران جوار احدهما لثلاثة ارباع الدار وجوار الآخر لربعها وجوار
احدهما في قدر شبر من الدار وطلبا جميعا الشفعة يقضى بينهما نصفين وعند الشافعي لا تجب الشفعة للجار
ولو حضر واحد من الشفعاء واثبت شفعة فان القاضي يقضي له بجميع الدار بالشفعة ثم اذا حضر
شفيع آخر واثبت شفعة فانه ينظر ان كان الثاني شفيعا مثل الاول قضى له بنصف الدار

فان كان الثاني اولى من الاول بان كان الاول جارا وهذا خليطا فان القاضي يبطل شفعة الاول ويقضي بجميع للثاني
وان كان الثاني دون الاول في الشفعة فان القاضي لا يقضي للثاني بالشفعة وكذلك حكم الشراء ولو ان رجلا اشترى
دارا وهو شفيعها ثم جاء شفيع مثله قضى القاضي له بنصفها وان جاء شفيع آخر اولى منه فان القاضي يقضي له بجميع الدار فان كان شفيع
دونه فلا شفعة له الكل انتهى شرح الطحاوي م لان الشفعة من مرافق الملك ش اي من فوائده لانها تثبت لفائدته فيكون بقدر الملك م الا
يرى انها لتكميل المنفعة ش اي لان الشفعة لتكميل منفعة الملك م فاشبه الربح ش يعني ان الشريكين اذا اشتريا شيئا ولم يشترطا
شيئا وقال احدهما خمسة وقال الآخر عشرة فحصل الربح كان الربح بينهما اثلاثا الثلث لصاحب الخمسة والثلثان لصاحب العشرة لان
الربح فرع المال م والغلة كذلك م والغلة ش اي واشبه غلة العقار المشترك بين اثنين اثلاثا يكون اثلاثا م والولد والثمرة ش
اي واشبه الولد من الجارية المشتركة او البهيمة المشتركة لانها في الملك لكل واحد بقدر الملك في الام وكذلك ثمرة النخل المشترك ويشكل
[illegible] مسائل احدها ما لو اعتق احد نصيبه مما في عبد مشترك بين ثلاثة على التفاوت فانهما ان كانا موسرين يقومان مقام
المعتق بالسوية والثانية لو كانت تلك الدار بين اثنين ثم مات احدهما وله ابنان ثم باع احد الابنين نصيبه فالاخ والعم في الشفعة
سواء والثالثة اذا مات الشفيع قبل ان ياخذ فلورثة الشفيع ان ياخذوا ما كان يأخذه الوارث على احد واحدة
والجواب في ذلك سواء وهذه المسائل مع المزني والقول الثاني وهو قولنا فاجابوا عن مسئلة العتق بانه على القولين وسلم انه قول احمد
فالفرق ان ذلك ضمان اتلاف الاملاف فلا يتقدر بقدر الملك وفيه ضعف وعن الثانية ان للشافعي رح قولين في القديم وقال
الاخ يختص بالشفعة لان ملكه اقرب الى ملك الاخ وفي الجديد هو قول ابي حنيفة رح واحمد والمزني ان العم والاخ سواء لان النظر
الى الملك لا الى سبب الملك وعن الثالثة ان فيها قولين وعلى قولين وعلى قول المستوي ان اصل الاستحقاق باعتبار الارث
فيما فيه الاختلاف انتهى شرح الوجيز وفي الكل ضعف كما ترى م ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق ش اراد ان الوجود
سببه في حق كل واحد منهم مثل الوجود في حق الآخر فاقتضى الاستحقاق الا ترى ان صاحب الكثير لو باع نصيبه كان لصاحب
القليل ان ياخذ الكل كما لصاحب الكثير لو باع صاحب القليل وهذا آية كمال السبب فعلم ان سبب الاستحقاق اصل الملك لا قدره م الا يرى
انه ش توضيح لما قبله ان الشان م لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة وهذا آية كمال السبب ش اي علامة كمال السبب في حق كل
واحد منهم م وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة ش هذا جواب عما يقال الاتصال سبب الاستحقاق وصاحب الكثير اكثر اتصالا فلا يتساويان
اجاب بقوله وكثرة الاتصال يؤذن اي يعلم بكثرة العلة الا ان الاتصال يؤذن اي يعلم بكثرة العلة لان الاتصال بكل جزء علة لما ذكرنا ان
صاحب القليل لو انفرد استحق الجميع م والترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرته ش اي بكثرة الدليل كما في الشاهدين وعشرة شهود
وجراحة واحدة وعشر جراحات ولهذا يتنصف الدية بين من جرح جراحة واحدة وبين من جرح اكثر م ولا قوة ههنا لظهور الاخرى
بمقابلته ش اي لم يظهر الاخرى بمقابلته اي لم يظهر الترجيح في مسئلتنا اذ لو ظهر لكان المرجوح مدفوعا بالراجح وههنا لا يبطل حق
صاحب القليل فعرفنا انه لا ترجيح في جانبه وهو معنى قوله لظهور الاخرى بمقابلته تحريره وان صاحب القليل لو كان مرجوحا في مقابلة
حق صاحب الكثير لكان لا يظهر حق صاحب القليل في مقابلة حق صاحب الكثير لان المرجوح مدفوع بالراجح وحيث ظهر علم عدم الرجحان
فان قال الشافعي لا يلزم من ذلك لجواز ان يكون العلة الواحدة مثبتة لكمال الحكم لكن عند الانضمام مع الاخرى لا يثبت الاستحقاق
احدهما الا قدر ما يثبت عند الانفراد كما في الرجالة في الغنيمة اذا انفردوا يستحقون كل الغنيمة وكذا الفرسان اذا انفردوا يستحقون الكل ايضا
وعند الاجتماع يقسم على التفاوت وكذا الوارث وترك بنتا واختا فالبنت النصف والباقي للاخت او للاخ بحق العصوبة ولو ترك بنتا واختا كان

لان الشفعة من مرافق الملك الا يرى انها لتكميل منفعته فاشبه الربح والغلة والولد والثمرة ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق الا يرى انه لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة وهذا آية كمال السبب وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة والترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرته ولا قوة ههنا لظهور الاخرى بمقابلته

النصف بينهما اثلاثا فكذا ههنا وكذا لو كان الحائط المائل مشتركا بين اثنين اثلاثا واشهد عليهما ثم سقط واصاب مالا او نفسا فالضمان بينهما اثلاثا بقدر الملك فيجب ان يكون في الشفعة كذلك قلنا تفضيل الفارس بنت شرعا بخلاف القياس مع ان الفرس بانفراده لا يصلح علة الاستحقاق فيصلح مرجحا اما في مسئلتنا ملك كل جزء علة تامة للاستحقاق فلا يصلح مرجحا واما مسئلة الميراث فليس نظيرا لان نصيبه الاخ وللاخت عند الانضمام باعتبار ان الشرع جعل عصوبة الانثى بالذكر علة الاستحقاق نصف ما للذكر ولتفاوتهما في نفس العلة لان العلة مرجحة بعلة اخرى اذ العصوبة بالاخ غير العصوبة بالبنت فاذا جاءت العصوبة بالاخ زالت العصوبة بالبنت والعصوبة بالاخ متفاوتات شرعا فلم يكن من قبيل ترجيح العلة بالعلة واما مسئلة الحائط فقلنا ان مات يخرج الحائط فالضمان عليهما نصفان لاستوائهما في العلة وان مات بثقل اسماكه قلنا فالضمان عليهما اثلاثا لان التساوي في العلة لم يوجد اذ ثقل نصيب صاحب القليل لا يكون كثقل نصيب صاحب الكثير فكان هذا راجعا الى ما يتولد من الملك كالولد والثمرة والشفعة ليست من ثمرات الملك **م** وتملك ملك غيره **ش** هذا جواب عما قاله الشافعي ان الشفعة من مرافق الملك تقريره ان يقال ان التملك من تملك **م** لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه **ش** كالاب فان له التملك من تملك جارية ابنه ولا يعد ذلك من ثمرات ملكه **م** بخلاف الثمرة واشباهها **ش** وانها من ثمرات الملك لانها يحصل بلا اختياره بخلاف الشفعة فانها باختياره **م** ولو اسقط بعضهم حقه فهي للباقين في الكل على عددهم **ش** ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري وهذا عندنا وعند الثلاثة على قدر ملكهم ولو اراد ان يأخذ حصته دون حصة العافي ليس له ذلك بالاجماع لان في ذلك تفريق الصفقة والاضرار بالمشتري في تبعيض الملك عليه وهذا الذي ذكرنا قبل القضاء حتى لو قضى القاضي بالشفعة لاحدهما ثم سلم احدهما نصيبه لم يكن للآخر ان يأخذ الجميع لانه لما قضى بالدار بينهما بالشفعة صار كل واحد منهما مقضيا عليه من جهة صاحبه فيما قضى به لصاحبه فبطل حق شفعته فيما قضى لصاحبه ضرورة وكذا اذا قضى للخليط ثم سلم الشفعة لم يكن للشريك في المرافق ان يأخذ بالشفعة لبطلان حقه الضعيف بالقضاء ولذا لو قضى للشريك في المرافق ثم سلم لم يكن للجار ان يأخذ لما ذكرنا ذكره في المبسوط **م** لان الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم وقد انقطعت **ش** اي المزاحمة بالتسليم فبقي حقه في الجميع كالغرماء اذا استوفى لبعض التركة فاسقط بعضهم حقه سلمت التركة للباقين وهذا كالقصاص للاثنين اذا عفى ولي احدهما فان اخذ القصاص الان حقه ثبت في الجميع فاذا ابرأ الآخر كان لم يكن وليس هذا كالعبد اذا قتل اثنين خطاء فعفى ولي الآخر ثبت حقه في نصف العبد ويقال للمولى اما ان يدفع اليه نصف العبد او تفديه لان جناية الخطاء مال فاذا انعقدت الجنايتان بالرقبة تعلقت فيهما فثبت الكل واحد منهما النصف فاذا اسلم الآخر لم يعد حق الباقي وليس كذلك الشفعة لانها حق ليس بمال في يد العبد اشبه **م** ولو كان البعض غيبا **ش** بفتح الغين والياء جمع غائب وفي العباب وجمع الغائب غيب وغياب بضم الغين وتشديد الياء وغيب بالتحريك وانما ثبتت فيه الياء بالتحريك لانه اشبه بصيد وان كان جمعا وصيد جمع صيد وقولك بعير صيد لانه يجوز ان يكون نعتا للمصدر **م** يقضي بها **ش** اي بالشفعة **م** بين الحضور **ش** اي بين الحاضرين وهو جمع حاضر كالركوع جمع راكع **م** على عددهم لان الغائب لعله لا يطلب **ش** يعني قد يطلب وقد لا يطلب فلا يترك حق الحاضرين بالشك **م** فان قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضي له بالنصف **ش** بان كان للدار شفيعان فحضر احدهما حكم له بجميعها فان حضر الشفيع الآخر اخذ منه نصف الدار **م** وان حضر ثالث **ش** اي شفيع ثالث **م** فبثلث ما في يد كل واحد من الاثنين تحقيقا للتسوية **ش** لان الدار بينهم اثلاث على عددهم **م** فلو سلم الحاضر بعد ما قضي له بالجميع لا يأخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف **ش** لان الغائب صار مقضيا عليه في النصف فاما اخذ الكل يصير مقضيا له في ذلك النصف **م** بخلاف ما قبل القضاء **ش** حيث يأخذ الكل بعد ما حضر لانه لم يصر مقضيا عليه فان قلت

وتملك مال غيره لايجعل ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة واشباهها ولو اسقط بعضهم حقه فهي للباقين في الكل على عددهم لان الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم وقد انقطعت ولو كان البعض غيبا يقضي بها بين الحضور على عددهم لان الغائب لعله لا يطلب فان قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضي له بالنصف ولو حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد تحقيقا للتسوية فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالجميع لا ياخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء

القاضي لما قضى بالشفعة للحاضر ثبت له الملك من المشتري فاذا اسلم يكون بمنزلة الاقالة وفيها الشفعة فياخذ الغائب النصف بالبيع
الاول والنصف الاخر بهذا التسليم قلت البيع الذي جرى بين البائع والمشتري لم ينفسخ اصلا وانما الفسخ في حق الاضافة الى
المشتري فاذا اسلم عاد الى المشتري قديم ملكه لارتفاع المانع وكانت القضية واحدة والغائب صار مقضيا عليه في هذه القضية
فلا يصير مقضيا له بعد ذلك فيها وفي المبسوط والذخيرة شفيعان احدهما حاضر والاخر غائب وقضى للحاضر بكل الدار وللغائب
ان ياخذ نصفه ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه للاخر لم يصح الجعل وسقط حقه وقسمته على عدد من بقي وان قال الذي قضى
له بالشفعة الاخر انا اسلم لك الكل فاما ان ياخذ الكل او يدع فليس له ذلك وللثاني ان ياخذ النصف ولو كان الحاضر لم ياخذ
بالشفعة ولكن اشتراها من المشتري فحضر الغائب ان شاء اخذها كلها بالبيع الاول او بالبيع الثاني لان الحاضر اسقط حقه بالاقدام
على الشراء وخرج من البين ولو كان المشتري الاول شفيعا ايضا فاشتراها شفيع حاضر ايضا معه فحضر الغائب فان شاء اخذ نصف
الدار بالبيع الاول وان شاء اخذ الكل بالبيع الثاني والله سبحانه وتعالى اعلم م قال والشفعة تجب بعقد البيع ش اي قال القدوري
م ومعناه بعده لانه هو السبب لان سببها الاتصال ش اي معنى قول القدوري تجب بعقد البيع بعده اي بعد البيع لان البيع هو السبب
للشفعة لان سبب الشفعة اتصال الاملاك وقال السغناقي هذا التاويل والتعليل مخالف لعامة روايات الكتب من
المبسوط والذخيرة والمغني وغيرها لما انه صرح بان سبب وجوبها البيع والشراء وفساد تاويل الكتاب ظاهر لما ان سبب ثبوتها لو كان
الاتصال ينبغي ان لو سلم الشفعة وفساد قبل البيع يبطل شفعته ولم يبطل بالاجماع واجيب بان هذا لا يلزم على المصنف لانه قال
يثبت بعده فيكون البيع شرطا والشرط يمنع السبب عندنا عن الاتصال بالمحل فتسليم الشفعة قبل العقد كفارة اليمين قبل الحنث فلا يجوز
ان العقد شرط ورد بانه لا اعتبار لوجود شرط بعد تحقق السبب في حق صحة التسليم كاداء الزكاة قبل الحول واسقاط الدين المؤجل
قبل حلول الاجل والجواب ان ذلك شرط الوجوب ولا كلام فيه وانما هو في شرط الجواز وامتناع [illegible] قبل تحقق الشرط
غير خاف على احد م على ما بيناه ش يعني في قوله ولنا انه استوى في سبب الاستحقاق وهو الاتصال م والوجه فيه ش اي في هذا
التاويل م ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها ش اي يعرف رغبة البائع عنه والحاصل ان الاتصال
بالملك سبب والرغبة عن الملك شرط والبيع دليل على ذلك قائم مقامه بدليل ان البيع اذا ثبت في حق الشفيع باقرار البائع يصح له
ان ياخذه وان كذبه المشتري وهو معنى قوله م ولهذا يكتفى بثبوت البيع في حقه حتى ياخذها الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان كان
المشتري يكذبه ش قال القدوري في شرح مختصر الكرخي الشفعة تجب برغبة البائع عن ملكه بدلالة انه لو ادعى انه باع داره من زيد فجحد
زيد ذلك وجبت الشفعة لاجل اعترافه بخروج الشيء عن ملكه وان لم يحكم بدخوله في ملك المشتري ثم قال وهذا المعنى هو سبب
الشفعة انتهى فان قلت ينتقض بما اذا باع بشرط الخيار له او وهب وسلم فان الرغبة عنه قد عرفت وليس للشفيع شفعة قلت
في ذلك تردد دليل الخيار البائع بخلاف الاقرار فانه يخبر عن انقطاع ملكه عنه بالكلية فيقول به كما زعمه والهبة لا يدل على
ذلك لان غرض الواهب المكافاة ولهذا كان له الرجوع عنه فلا ينقطع حقه بالكلية م قال وتستقر بالاشهاد ش اي
قال القدوري ان يستقر الشفعة بالاشهاد م ولا بد من طلب المواثبة ش وهو طلب الشفعة على المسارعة وانما اضاف
الطلب الى المواثبة لتلبسها بها م لانه حق ضعيف ش اي لان الشفعة ذكر الضمير بالنظر الى تذكير الخبر م يبطل بالاعراض
ش قال صلى الله عليه وسلم الشفعة كحل العقال اي قيد ما ثبت وهو كناية عن سرعة السقوط فكل ما هو كذلك لا بد من دليل
يدل على الاعراض عنه او دوام عليه والاشهاد والطلب يدلان على ذلك فاذا كان كذلك م فلا بد من الاشهاد والطلب

قال والشفعة تجب بعقد البيع ومعناه بعده لانه هو السبب لان سببها الاتصال على ما بيناه والوجه فيه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها ولهذا يكتفى بثبوت البيع في حقه حتى ياخذها الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان كان المشتري يكذبه قال وتستقر بالاشهاد ولا بد من طلب المواثبة لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد والطلب

ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه ش اي الطلب قال في شرح الطحاوي الطلب طلبان طلب مواثبة وطلب استحقاق اما طلب المواثبة فعند سماع البيع من غير سكوت ويشهد على طلبه شهودا ثم لا يمكث حتى يذهب الى المشتري او الى البائع ان كانت الدار في يده او الى الدار المبيعة وان كانت الدار في يد المشتري ان شاء اشهد على المشتري بطلب الشفعة وان شاء اشهد عند الدار ولو طلب من البائع بطلت شفعته ويطلب عند واحد من هؤلاء طلبا آخر وهو طلب الاستحقاق ويشهد عليه شهودا فاذا اثبت الشفيع شفعته بالطلبين وابى المشتري ان يسلمها اليه فهو على شفعته بعد ذلك بترك الطلب في ظاهر الرواية وروي عن محمد بن الحسن انه قال اذا مضى شهر لم يطلب مرة اخرى بطلت شفعته وهو احد الروايتين عن ابي يوسف وروي عنه في رواية اخرى له ان يطالب في كل مجلس من مجالس القاضي فاذا ترك مجلسا من مجالس القاضي بطلت شفعته م ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد ش هذا دليل ثان على الوجوب الاشهاد وهو ظاهر م قال وتملك بالاخذ ش اي قال القدوري اي تملك الشفعة باخذ الدار المشفوعة م اذا سلمها المشتري او حكم بها الحاكم لان الملك للمشتري قد تم ش لتحقق سبب الملك وهو الشراء القاطع م فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضي او قضاء القاضي ش لان تملك ملك الغير لا يجوز بدون رضاه الا ان الشرع جعل للشفيع حق التملك والقاضي ولاية عامة فاذا قضى بالشفعة واخذه الشفيع ملكها ولا يملك الشفيع الدار الا بعد قبل تسليم المشتري اليه او قضاء القاضي حتى ان المبيع لو كان كرما فاكل المشتري ثمار سنين فانه لا يجوز مضمونا عليه ولا يطرح عن الشفيع شيء من الثمن لما اكل من ثماره واذا كانت الثمار حيث بعد ما قبض المشتري الكرم وكذا في شرح الطحاوي م كما في الرجوع في الهبة ش اي كما لا يصح الرجوع في الهبة الا بالتراضي او قضاء القاضي لان الموهوب دخل في ملك الموهوب له فلا يخرج الا بالتراضي او بقضاء القاضي لما ذكرنا آنفا م وتظهر فائدة هذا ش اي فائدة قوله ويملك بالاخذ م فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين ش اي طلب المواثبة وطلب التقرير ويسمى طلب التقرير طلب الاشهاد ايضا م او باع داره المستحق بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم او تسليم المخاصم ش المشتري وهذا يرجع الى الصور الثلاث وهي صورة الموت والتمييز والتشفيع م لا تورث عنه في الصورة الاولى ش وهي ما اذا مات الشفيع بعد الطلبين قبل الاخذ م وتبطل شفعته في الثانية ولا يستحقها في الثالثة ش اي في الصورة الثانية وهي ما اذا باع داره المستحق بها الشفعة قبل اخذ الدار المشفوعة لان سبب الشفعة اتصال ملك الشفيع بالدار المشفوعة بتسليم المخاصم وهو المشتري او بقضاء القاضي م لانعدام الملك له ش يعني لم يملك المشفوعة فكيف يملك بها غيرها م ثم قوله تجب بعقد البيع ش يعني قول القدوري م بيان انه لا تجب الا عند معاوضة المال بالمال ش قال في شرح الطحاوي والشفعة فيما اذا ملكت بعوض هو عين مال فاما اذا ملكت بغير عوض كالهبة والصدقة والوصية والميراث فلا شفعة فيها وكذا لو ملك بعوض ليس بعين مال كما اذا جعله مهرا في النكاح او بدلا في الخلع او صلحا من دم عمد فلا شفعة فيه ولو تزوجها على مهر مسمى ثم باع داره من امرأته بذلك المهر او تزوجها على غير مهر مسمى ثم باع داره بمهر المثل وجبت فيه الشفعة ولو تزوجها على الدار تزوجها على غير مهر مسمى ثم فرض لها داره مهرا فلا شفعة فيها ولو صالح على الدار من الجناية التي يوجب الارش بعد القصاص تجب فيها الشفعة بالارش ولو جعلها اجرة في الاجارة لا شفعة فيها الا ان بدلها ليس بعين مال م على ما نبينه ان شاء الله تعالى ش اي في باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

م باب طلب الشفعة والخصومة فيها ش اي هذا باب في بيان طلب الشفعة والخصومة في الشفعة ولما لم يثبت الشفعة بدون الطلب والخصومة فيها شرع في بيانه وكيفيته م قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة ش اي قال القدوري واراد بالمطالبة

ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد **قال** وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها الحاكم لان الملك للمشتري قد تم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضي او قضاء القاضي كما في الرجوع في الهبة وتظهر فائدة هذا فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين او باع داره المستحق بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم او تسليم المخاصم لا تورث عنه في الصورة الاولى وتبطل شفعته في الثانية ولا يستحقها في الثالثة لانعدام الملك له ثم قوله تجب بعقد البيع بيان انه لا تجب الا عند معاوضة المال بالمال على ما نبينه ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم بالصواب

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة

طلب المواثبة والاشهاد فيه في المجلس ليس بشرط والشرط هو نفس الطلب وانما يشهد فيه لانه لا يصدق على الطلب لا بينة وان لم يكن بحضرة من يشهد وقال انا مطالب بالشفعة ثم ينهض الى من يشهد وانما يفعل ذلك حتى لا يسقط حق الشفعة فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى م اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه طلب المواثبة ش اي احدها طلب المواثبة م وهو ان يطلبها كما علم ش اي على الفور سواء كان عنده انسان او لم يكن في كتاب الاجناس نقل عن كتاب الشفعة لموسى بن نصر صاحب محمد ابن الحسن رح يحتاج الشفيع ان يطلبها ساعة بلغه البيع ويتكلم بلسانه بالطلب بحضرة الشهود او لم يحضره وقال الحسن بن زياد من قبل نفسه ليس عليه ان يتكلم بالطلب اذا لم يكن بحضرته احد وفي شرح الاقطع يطلبها كما علم وان لم يكن عنده احد لئلا يسقط حقه ديانة وفي المبسوط لكي يتمكن من ان يحلف اذا احلفه المشتري م حتى لو بلغه البيع ولم يطلب شفعته بطلت شفعته لما ذكرنا ش اشار به الى قوله لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض م ولقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لمن واثبها ش هذا ليس بحديث وانما اخرجه عبد الرزاق في مصنفه من قول شريح رضي الله عنه وكذا ذكره القاسم بن ثابت السرقسطي في كتاب غريب الحديث في باب كلام التابعين ولو ذكر عوض هذا ما رواه ابن ماجة عن محمد بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني عن ابيه عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الشفعة كحل العقال لكان احسن واصوب رواه البزار في مسنده ومن طريق البزار رواه ابن حزم في المحلى وزاد فيه ومن مثل بعبده فهو حر وهو مولى الله ورسوله والناس على شروطهم ما وافق الحق ورواه ابن عدي بلفظ ابن ماجة وضعف محمد بن الحارث عن البخاري والنسائي وابن معين وقال ابن القطان واعلم ان محمد ابن الحارث هذا ضعيف جدا وهو اسوا حالا من ابن البيلماني وابيه قال فيه الفلاس متروك الحديث وقال ابن معين ليس بشيء ولم ار فيه احسن من قول البزار فيه رجل مشهور ليس به باس وانما اعله بمحمد ابن عبد الرحمن ابن البيلماني قوله لمن واثبها اي طلبها على وجه السرعة والمبادرة وهو من الوثوب على الاستعارة لان من ثبت يسرع في طي الارض بمشيه م ولو اخبر بكتاب ش اي ولو اخبر الشفيع بكتاب ان الدار التي لك فيها شفعة قد بيعت م والشفعة في اوله او وسطه ش اي ذكر الشفعة في اول الكتاب او في وسطه م فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته ش لانه دليل الاعراض م وعلى هذا عامة المشائخ ش اي على ان طلب الشفعة على الفور عامة المشائخ وقال الكرخي وقال ابن رستم عن محمد اذا بلغت الشفعة صاحبها فسكت فهو رضي وهو ترك الشفعة قال القدوري وهذا يدل على انه للفور ثم قال الكرخي وقال هشام عن محمد في نوادره اذا بلغه فسكت ثم ادعاها من ساعته فهو على شفعته قال القدوري وهذا تقييد بالمجلس وقال ابن ابي ليلى ان ترك الطلب ثلاثة ايام بطلت شفعته وقال الشعبي ان تركها يوما بطلت وقال شريك لا يبطل ابدا حتى يبطلها بقوله وفي شرح الاقطع وللشافعي اربعة اقوال احدها انها على الفور والاخر ثلاثة ايام والاخر على التابيد الا ان للمشتري مطالبة الشفيع بالاخذ والاسقاط والرابع انها على التابيد وليس للمشتري مطالبة الشفيع بشيء وفي معنى الحنابلة لو علم البيع فسكت لا يبطل شفعته حتى يعلم المشتري ثم يترك هذا الطلب يبطل شفعته عندنا والشافعي في الجديد واحمد في المنصوص عنه وابن شبرمة والبتي والاوزاعي وعن احمد في رواية الشفعة على التراخي فلم تسقط ما لم يوجد منه دليل على الرضا بالسقوط من عفو او مطالبة بقسمة وهو قول مالك والشافعي في قول ابن ابي ليلى والثوري الا ان مالكا قال ينقطع بمضي سنة وعنه بمضي مدة يعلم انه تارك لها وعنه بمضي اربعة اشهر ولو احدث فيه عمارة من غراس دينا فله قيمته وقد راى ابن ابي ليلى والثوري ان الخيار مقدر بثلاثة ايام وهو احد اقوال الشافعي رح م وهو رواية عن محمد ش اي قول عامة المشائخ بانه على الفور رواية عن محمد رح وفي المحيط وهي رواية مشهورة صحيحة وبه قال الشافعي رح في الاصح واحمد رح في المنصوص م وعنه ان مجلس العلم ش اي وعن محمد رح ان الشفيع مجلس العلم ان طلبه في ذلك المجلس فله الشفعة وان لم يطلب م والروايتان في النوادر ش اي الروايتان المذكورتان عن محمد مذكورتان وفي نوادر محمد رح م وبالثانية اخذ الكرخي رح ش اي بالرواية الثانية اخذ الشيخ ابو الحسن الكرخي

اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغ الشفيع البيع ولم يطلب شفعته بطلت الشفعة لما ذكرنا ولقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او في وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة المشائخ وهو رواية عن محمد وعنه ان له مجلس العلم والروايتان في النوادر وبالثانية اخذ الكرخي

م لانه لما ثبت له خيار التمليك لا بد من زمان التأمل كما في المخيرة ش قال الكرخي في مختصره بعد ما ذكر فيه روايات الاصل والنوادر وليس هذا عندي اختلافا في رواية ولا معنى لان جميع هذه العبارات انما اريد بها ان لا يكون الطلب متراخيا عن الحال تراخيا يدل على ترك المطالبة بالشفعة او الاعراض عنها وهو عندي على مثال ما قالوا في المخيرة في الطلاق في رجل قال لزوجته امرك بيدك وكخيار المشتري اذا اوجب له البائع البيع قال قد بعتك هذا العبد بالف فللمشتري خيار الرد والقبول في المجلس ما لم يظهر منه ما يستدل به على الاعراض عن الجواب او الترك له م ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الاعراض ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري رح في مختصره قال الكرخي في مختصره قال هشام في نوادره سألت محمدا عن رجل قيل له ان فلانا باع داره وهو شفيعها وهي صاحبه فقال الحمد لله قد ادعيت شفعتها او لقي صاحبها الذي يدعي الشفعة قبله قيدا بالسلام قبل ان يدعي الشفعة ثم ادعاها او قال حين اخبر بالبيع من اشتراها او بكم باعها او عطس صاحبه فشمته قبل ان يدعي الشفعة ثم ادعاها قال محمد رح في هذا كله على شفعته وقال في النوادر سئل ابو بكر البلخي عن الشفيع اذا سلم على المشتري قال تبطل شفعته م وكذا اذا قال ش اي الشفيع م من ابتاعها ش اي من اشترى الدار م وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض ش فكان التعرف عن هذا تحقيقا للطلب لا اعراضا لان كل ذلك من اسباب الشفعة فلا يسقطها م والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة ش اي في مختصر القدوري رح م والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد ش اي في طلب المواثبة لانه ليس لاثبات الحق وانما هو ليعلم انه غير معرض عنها حتى يمكنه الحلف حين طلب المشتري حلفه انه طلبها كما سمع فان قلت هذا تناقض قوله يجب عليه ان يشهد قلت لا لان المراد من الاول الاشهاد على الطلب ومن الثاني طلب المواثبة وانه واجب على تقدير ان يطلب الشفعة حتى لو لم يطلب لا يجب طلب المواثبة وفي الذخيرة وانما ذكر اصحابنا الاشهاد عند الطلب لا لانه شرط بعد هذا الطلب بل لاعتبار ثمرته على المشتري عند انكاره طلبه كما قالوا اذا وهب الاب لابنه الصغير واشهد على ذلك فما ذكروا الاشهاد لصحة الهبة بل لاثباتها عند انكار الاب ولما ذكروا الاشهاد في الحائط المائل على طريق الاحتياط لا لانه شرط لصحة التقدم م والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي ش اي تقييد القدوري رح بقوله اشهد في مجلسه ذلك اشارة الى ما اختاره الكرخي من رواية محمد وهي ان له مجلس العلم م ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى ش ان في العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الفقيه اذا سمع الرستاقي بيع ارض بجنب ارض وقال شفعة كان ذلك منهم طلبا كذا في الذخيرة وفي المغني قيل لو قال طلبت الشفعة واخذتها بطلت شفعته لان كلامه وقع كذبا في الابتداء فصار كالسكوت والصحيح انه طلب ولا يبطل به الشفعة لانها كالانشاء عرفا كما في بعت واشتريت وفي المحيط ولو قال طلبت الشفعة واطلبها بطلت شفعته وكذا لو قال الشفعة لي اطلبها فبطل ولو قال للمشتري انا شفيعك واخذ الدار منك شفعة تبطل شفعته ولو كان المشتري واقفا مع ابنه فسلم قبل الطلب ان سلم على الاب تبطل وان اسلم على الابن لا ولو قال للمشتري بالفارسية شفعة خواهم بطلت ولو قال للمشتري بارك الله في صفقتك او ادعى له بالمعقود بعد السلام عليه قبل الطلب تبطل شفعته وقال الشافعي رح لا تبطل وفي فتاوى قاضي خان رح لو ادركت الصغيرة وثبت لها خيار البلوغ والشفعة فلو قدمت احدهما بطل الآخر فالحيلة ان يقول طلبت حقي في الشفعة والخيار في العيون قال هشام سألت محمدا عن رجل حين طلب الشفعة انا اطلبها ولم يقل قد طلبتها قال هو على شفعته وقال الناطفي رح في الاجناس قال في الهارونية اذا قال الشفيع اشهدكم على شفعتي كان ذلك منه طلبا وله الشفعة وفي نوادر ابي يوسف رح علي بن الجعد

لانه لما ثبت له خيار التملك لا بد له من زمان التأمل كما في المخيرة ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى

فقال الشفیع لی فیها شفعة وانا طالبها کان طلبا صحیحا ولہ الشفعة وہو قال لی فیما اشتریت شفعة لا یکون طلبا وبطلت شفعتہ لانہ اخبر بمالہ من الحق ولم یطلبہ وقال محمد رح فی نوادر ہشام قول الشفیع قد ادعیت شفعتها طلب صحیح وقال الامام الاسبیجابی فی شرح الطحاوی ولفظة الطلب روی محمد بن مقاتل الرازی ان الشفیع یقول طلبت الشفعة فحسب وروی عن الفقیہ ابی جعفر الہندوانی انہ یقول لا یراعی الفاظ الطلب فاذا طلبها بای لفظ کان بعد ان یعرف انہ قد طلبها فقد کفی لان محمدا لم یشترطہ فی کتابہ مراعات الالفاظ م واذا بلغ الشفیع بیع الدار لم یجب علیہ الاشهاد حتی یخبرہ رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابی حنیفة رح ش وبہ قال الشافعی رح فی قول واحمد رح فی روایة والمستور کالعدل عند ابی حنیفة رح وزفر واحمد رح فی روایة وہذا تفسیر العلم الذی ذکر فی اول الباب بقولہ واذا علم الشفیع بالبیع ای اذا علم بان اخبرہ رجلان او رجل وامرأتان م وقالا یجب علیہ ان یشهد اذا اخبرہ واحد حرا کان او عبدا صبیا کان او امرأة اذا کان الخبر حقا ش وبہ قال الشافعی رح فی قول واحمد رح فی روایة وہذا الخلاف فیما اذا لم یصدق الشفیع المخبر اما لو صدقہ فسکت تبطل شفعتہ بخبر کل مخبر ممیز م واصل الاختلاف فی عزل الوکیل وقد ذکرناہ بدلائلہ ش ای فی اخر فصل القضاء بالمواریث من کتاب ادب القاضی م واخواتہ فیما تقدم ش اراد بها المولی اذا اخبر بجنایة عبدہ فاعتقہ والبکر اذا سکتت بعد ما اخبرت بالنکاح والولی والذی اسلم ولم یهاجر الینا فاخبر بالشرائع ففی کل ذلک یشترط فی المخبر العدد او العدالة عند ابی حنیفة رح خلافا لهما م وہذا بخلاف المخیرة اذا اخبرت ش بان زوجها خیرہا تصیر مخیرة م عندہ ش ای عند ابی حنیفة رح وان کان المخبر فردا ممیزا م لانہ لیس فیہ الزام حکم ش ای فی خیار المخیرة بل ہو انفاذ ما کان علی ما کان لان النکاح لازم قبل ہذا وفی حق الشفیع یلزمہ ضرر سقوط الجواز حتی لو اختارت نفسها فی مجلس الخیر باخبار مخبر ممیز یقع الطلاق والاخلاء لا یشترط فی المخبر احد شطری الشهادة لما ذکرہ م بخلاف ما اذا اخبرہ المشتری ش یعنی ان المخبر بالشفعة اذا کان ہو المشتری وقال اشتریت دار فلان لا یشترط فیہ العدد والعدالة حتی اذا سکت الشفیع عند الاخبار ولم یطلب الشفعة بطلت شفعتہ م لانہ خصم فیہ ش ای لان المشتری خصم للشفیع فی حق الشفعة م والعدالة غیر معتبرة فی الخصوم ش لعدم فائدة اشتراطها م والثانی طلب التقریر والاشهاد لانہ محتاج الیہ لاثباتہ عند القاضی علی ما ذکرنا ش وہو قولہ انما ہو لنفی التجاحد م ولا یمکنہ الاشهاد ظاہرا علی طلب المواثبة لانہ علی فور العلم بالشراء فیحتاج بعد ذلک الی طلب الاشهاد والتقریر ش ای طلب المواثبة لانہ علی نیکر المشتری طلب الشفیع حتی لو سمع السمیع عند حضرة احد من البائع والمشتری او عند الدار وجد عنہ طلب المواثبة واشهد علی ذلک یکفیہ ویقوم ذلک مقام الطلبین کذا فی الفتاوی الظهیریة م وبیانہ ش ای بیان ہذا الطلب م ما قال فی الکتاب ش ای ما قال القدوری رح فی مختصرہ بقولہ م ثم ینهض منہ یعنی من المجلس ش یعنی یقوم الشفیع مسرعا من المجلس م ویشهد علی البائع ان کان المبیع فی یدہ معناہ لم یسلم الی المشتری ش یعنی معنی قولہ البیع فی یدہ انہ لم یسلمہ الی المشتری اما اذا لم یکن فی یدہ ذکر القدوری والناطفی لا یصح الطلب منہ لانہ لم یبق لہ ید ولا ملک فصار کالاجنبی وذکر الامام احمد الطواویسی والشیخ الامام خواہرزادہ یصح استحسانا لان الاشهاد حصل علی العاقد فیصح کما یصح علی المشتری م او علی المبتاع ش ای او علی المشتری سواء کانت الدار فی یدہ اولا لان الملک لہ ویا خذ الشفعة منہ م او عند العقار ش ای او یشهد عند العقار لتعلق الحق بہ م فاذا فعل ذلک استقرت شفعتہ ش ہذا الطلب مقدرة بالتمکن حتی لو لم یطلب بعد التمکن بطلت شفعتہ دفعا للضرر عن المشتری لانہ ربما یتصرف فیها علی تقدیر انہ لا یطلب الشفعة ثم یطلب بعد زمان فینقض تصرفہ فی الدار فیتضرر ثم اذا تاخر بعد

واذا بلغ الشفیع بیع الدار لم یجب علیہ الاشهاد حتی یخبرہ رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابی حنیفة وقالا یجب علیہ ان یشهد اذا اخبرہ واحد حرا کان او عبدا صبیا کان او امرأة اذا کان الخبر حقا واصل الاختلاف فی عزل الوکیل وقد ذکرناہ بدلائلہ واخواتہ فیما تقدم وہذا بخلاف المخیرة اذا اخبرت عندہ لانہ لیس فیہ الزام حکم وبخلاف ما اذا اخبرہ المشتری لانہ خصم فیہ والعدالة غیر معتبرة فی الخصوم والثانی طلب التقریر والاشهاد لانہ محتاج الیہ لاثباتہ عند القاضی علی ما ذکرنا ولا یمکنہ الاشهاد ظاہرا علی طلب المواثبة لانہ علی فور العلم بالشراء فیحتاج بعد ذلک الی طلب الاشهاد والتقریر وبیانہ ما قال فی الکتاب ثم ینهض منہ یعنی من المجلس ویشهد علی البائع ان کان المبیع فی یدہ معناہ لم یسلم الی المشتری او علی المبتاع او عند العقار فاذا فعل ذلک استقرت شفعتہ

زمان، علم فی اللیل فاخره الی الصبح واتیمت الصلوة ویخاف فوت الصلوة فاخره لایسقط شفعته وبه قال الشافعی واحمد وفی المجتبی لو صلی بعد الظهر رکعتین لایبطل شفعته ولو صلی اکثر تبطل ولو صلی اربعا بعد الجمعة لاتبطل ولو صلی اکثر من اربع تبطل وکذا لو سمع فی الاربع قبل الظهر فاتمها اربعا لاتبطل وفی مبسوط شیخ الاسلام الشفیع انما یحتاج الی طلب الاشهاد بعد طلب المواثبة ان لا یمکنه الاشهاد عند طلب المواثبة بان سمع الشراء حال غیبة المشتری والبائع والدار اما اذا سمع الشراء عند حضرة احد ہولاء وطلب المواثبة واشهد علی ذلک فذلک یکفیه ویقوم مقام الطلبین فلو ترک الاقرب من الثلاثة وقصد الابعد فان کانوا فی مصر واحد فالقیاس ان تبطل شفعته وفی الاستحسان لاتبطل لان نواحی المصر کناحیة واحدة حکما اما لو کان احد الثلاثة فی المصر والاخر فی مصر اخر او فی رستاق فقصد الابعد وترک الاقرب بطلت شفعته استحسانا وقیاسا لانهما لم یجعلا کمکان واحد حکما وفی شرح الکافی وقالوا ہذا اذا کانوا علی طریق واحد فاما اذا کانت الطرق مختلفة فی الذہاب الیهم لایبطل حقه بالذہاب الی الابعد لانه ربما یکون به عذر لا یکون ذلک فی طریق اخر وقال فی الاجناس قال فی نوادر بن رستم عن محمد ان کان البائع والمشتری بخراسان والدار بالعراق ان للشفیع ان یخاصم المشتری اذا کان بخراسان ولایبطل شفعته واذا کان الشفیع بالعراق عند الدار اشهد عند الدار علی طلب الشفعة ولیس علیه ان یاتی خراسان فیخاصم ہناک ولو خرج الی خراسان وطلب ہناک ولم یطالب عند الدار بطلت شفعته م وہذا لان کل واحد منهما خصم فیه ش ای الاشهاد علی البائع او المشتری لان کلا منهما خصم للشفیع م لان للاول الید ش ای البائع له الید م وللثانی الملک ش ای المشتری له الملک م وکذا یصح الاشهاد عند المبیع لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبیع لم یصح الاشهاد علیه لخروجه من ان یکون خصما اذ لا ید له ولا ملک فصار کالاجنبی ش وقد ذکرنا عن قریب ما نقل عن خواہر زادہ من صحة الاشهاد علی البائع بعد تسلیمه المبیع الی المشتری م وصورة ہذا الطلب ان یقول ان فلانا اشتری ہذه الدار وانا شفیعها وقد کنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا علی ذلک وعن ابی یوسف انه یشترط تسمیة المبیع وتحدیده لان المطالبة لاتصح الا فی المعلوم ش قال الکرخی فی مختصره قال بشر وعلی بن الجعد عن ابی یوسف قال فان کان الشفیع غائبا فاذا علم فله من الاجل بقدر المسافة اما ان یقدم واما ان یبعث وکیلا فی طلبها وذلک بعد ان یشهد حیث علم انه علی شفعته ویسمی الدار والارض والموضع ویحده حتی یتوثق لنفسه م والثالث ش ای النوع الثالث من انواع الطلب م طلب الخصومة والتملیک ش وسماه فی الکافی طلب الاستحقاق وہو ان یرفع المشتری الامر الی القاضی فیثبت حقه عنده بالحجة م وسنذکر کیفیته ش ای کیفیة طلب الخصومة من بعد ان شاء الله تعالی ش ای عند قوله واذا تقدم الشفیع الی القاضی فادعی الشراء وطلب الشفعة الی آخره م قال فلا یسقط الشفعة بتاخیر ہذا الطلب عند ابی حنیفة رح ش ای قال القدوری لا تسقط الشفعة بتاخیر طلب الخصومة والتملیک عند ابی حنیفة رح م وہو روایة عن ابی یوسف رح ش ہذا قول المصنف ولم یذکره القدوری ای قول ابی حنیفة رحمه الله روایة عن ابی یوسف رحمه الله وبه قال الشافعی رح واحمد وقول محمد روایة عن ابی یوسف ایضا م وقال محمد ان ترکها شهرا بعد الاشهاد بطلت ش ای الشفعة م وہو قول زفر ش ای قول محمد ہو قول زفر ایضا م معناه اذا ترکها من غیر عذر ش ای معنی قوله والاسقطوا الشفعة بتاخیر ہذا الطلب اذا ترکها من غیر عذر وفی الذخیرة والمغنی لو ترک المرافعة الی القاضی بعد الطلبین بعذر مرض او حبس وعدم قدرته علی التوکیل بالطلب لم تبطل شفعته بالاجماع اما لو ترک المرافعة بغیر عذر لاتبطل عند ابی حنیفة وبه قالت الثلاثة وہو روایة عن ابی یوسف وعند محمد وابی یوسف فی روایة اذا طالت المدة تبطل وہو قول زفر وقدرا ...

وهذا لان کل واحد منهما خصم فیه لان للاول الید وللثانی الملک وکذا یصح الاشهاد عند المبیع لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبیع لم یصح الاشهاد علیه لخروجه من ان یکون خصما اذ لا ید له ولا ملک فصار کالاجنبی وصورة هذا الطلب ان یقول ان فلانا اشتری هذه الدار وانا شفیعها وقد کنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا علی ذلک وعن ابی یوسف انه یشترط تسمیة المبیع وتحدیده لان المطالبة لاتصح الا فی معلوم والثالث طلب الخصومة والتملیک وسنذکر کیفیته من بعد ان شاء الله تعالی قال ولا تسقط الشفعة بتاخیر هذا الطلب عند ابی حنیفة وهو روایة عن ابی یوسف وقال محمد ان ترکها شهرا بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر معناه اذا ترکها من غیر عذر

الرواية عنهما في طول المدة عنه ففي رواية مقدر بثلاثة ايام وفي رواية اخرى مقدر بشهر وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف
وذكر فيهما ايضا لو ترك المرافعة خوفا ان القاضي تبطل شفعته بانه لا يرى الشفعة على الجوار فهو على شفعته وقال الكرخي
قال هشام سألت محمدا عن قول ابي حنيفة فيمن طلب الشفعة عند غير القاضي ثم سكت قال هو على شفعته ابدا ما لم يقل باللسان
قد تركتها وكذلك قول ابي يوسف وقال محمد فاما في قولي فان سكت بعد الطلب شهرا بطلت شفعته م وعن ابي يوسف رح انه اذا
ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه اذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا دل ذلك على
اعراضه وتسليمه ش لم يقدر ابو يوسف التاخير بمقدار على هذه الرواية بل جعله على ما يراه القاضي لان ذلك يختلف بالاختلاف
بالاحوال م وجه قول محمد انه لو لم يسقط بتاخير الخصومة منه ابدا يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف حذار نقضه ش اي حذارا من نقض
البناء والغرس م من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه اجل وما دونه ش اي ما دون الشهر م عاجل على ما مر في الايمان ش اي في
مسئلة ليقضين حقه عاجلا فقضاه فيما دون الشهر في يمينه م وجه قول ابي حنيفة رح وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ش وهذا مخالف
لما قال قاضي خان في جامعه وصاحب المنافع والخلاصة مع ان الفتوى على قول محمد رحمه الله ولكن اخذ به المصنف هو الذي اخذ
به الطحاوي في مختصره والكرخي اخذ برواية الشهر الا ان يكون القاضي عليلا او غائبا م ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط
الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق ش فانه اذا كان له حق ثابت عند احد بجهة من الجهات فانه لا يسقط عنه الا
بالاداء او باسقاط صاحبه بالتصريح فكذا هذا م وما ذكر من الضرر ش جواب عن قول محمد اي وما ذكره محمد من ضرر المشتري م يشكل بما
اذا كان ش اي الشفيع م غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر ش اي لا فرق في لزوم الضرر على المشتري بين
ان يكون الشفيع حاضرا او غائبا ثم لم يعتبر ضرره في الشفيع الغائب حيث لم تبطل شفعته بتاخير هذا الطلب بالاتفاق فيجب ان لا تبطل
فيما اذا كان الشفيع حاضرا وفي الذخيرة لو كان الشفيع غائبا ينبغي ان يطلب طلب المواثبة ثم له في الاجل على قدر المسير الى المشتري
او البائع والدار المبيعة لطلب الاشهاد ولو قدم المصر وتغيب المشتري وطلب الاشهاد على البائع او عند الدار ثم ترك طلب التملك
لا تبطل شفعته وان طال ذلك بلا خلاف لان ذلك ترك بعذر اذ لا يمكنه اتباع المشتري لاجل الخصومة لانه كلما قدم مصرا فيه المشتري
ليأخذه هرب المشتري الى مصر آخر ثم الشفعة تثبت للغائب عند جمهور العلماء الا عند النخعي والعكلي والبتي حيث قالوا لا شفعة للغائب
لان في اثباتها اضرارا بالمشتري وللجمهور عموم الاحاديث م ولو علم انه لم يكن في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير بالاتفاق لانه
لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا ش اراد بالاتفاق اصحابنا وقال احمد والشافعي تبطل لان الاخذ بالشفعة
لا يفتقر الى حكم الحاكم عندهما لانه حق ثبت بالاجماع والنص فلا يفتقر الى الحكم كالرد بالعيب قلنا هو نقل الملك عن
مالكه الى غيره قهرا فيحتاج الى الحكم كالرد بالعيب م قال واذا تقدم الشفيع الى القاضي ش اي قال القدوري
رح وهذا هو طلب الخصومة الذي اوعد بقوله وسنذكر كيفيته من بعد م فادعى الشراء ش اي ادعى ان
فلانا اشترى الدار م وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه ش وهو المشتري م فان اعترف بملكه
الذي يشفع به ش اي فان اقر المشتري بملك الشفيع الذي يشفع به صار خصما فيسلمها وهذا هو جواب ان الشرطية م والا
اي وان لم يعترف بان انكر ملك الشفيع بان قال الملك الذي في يدك ليس لك وانما انت ساكن فيه م كلفه ش اي كلف القاضي
الشفيع م باقامة البينة ش على ان الدار التي هو فيها ملكه ليثبت كونه خصما لان الخصومة في الشفعة فرع على ثبوت السبب وهو
الجوار او الشركة فاذا لم يثبت لم يصح اثبات ما هو فرع عليه وقال زفر وهو احد الروايتين عن ابي يوسف ليس عليه اقامة البينة

وعن ابي يوسف رح انه
اذا ترك المخاصمة في مجلس
من مجالس القاضي تبطل شفعته
لانه اذا مضى مجلس من مجالسه
ولم يخاصم فيه اختيارا
دل ذلك على اعراضه
وتسليمه وجه قول محمد
انه لو لم يسقط بتاخير الخصومة
منه ابدا يتضرر به المشتري
لانه لا يمكنه التصرف حذار
نقضه من جهة الشفيع
فقدرناه بشهر لانه اجل
وما دونه عاجل على ما مر
في الايمان ووجه قول
ابي حنيفة رح وهو ظاهر
المذهب وعليه الفتوى
ان الحق متى ثبت واستقر
لا يسقط الا باسقاطه
وهو التصريح بلسانه
كما في سائر الحقوق
وما ذكر من الضرر يشكل
بما اذا كان غائبا ولا فرق
في حق المشتري بين الحضر
والسفر ولو علم انه لم يكن
في البلدة قاض لا تبطل
شفعته بالتاخير بالاتفاق
لانه لا يتمكن من الخصومة
الا عند القاضي فكان عذرا

قال واذا تقدم الشفيع
الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة
سأل القاضي المدعى عليه فان اعترف
بملكه الذي يشفع به والا كلفه
باقامة البينة

على الملك لان اليد دليل على الملك الا ترى ان الشهود يشهدون بالملك بمشاهدة اليد فوجب
بمشاهدة اليد فوجب ان يقضى بالشفعة لاجلها ودليلنا ما اشار اليه بقوله م لان اليد ظاهر محتمل ش فيحتمل انه يد ملك وغير ذلك
م فلا تكفي لاثبات الاستحقاق ش لان المحتمل لا يصلح ان يكون حجة للالزام على الغير وبه قال الشافعي واحمد ذكره في الحلية
ومغني الحنابلة وما ذكر في الكافي خلافا للشافعي ليس بمعتمد مذهبه وظاهر اليد لا يثبت للاستحقاق على الغير ولهذا قالوا اذا زعم المقذوف
انه حر وقال القاذف هو عبد لم يجب الحد حتى يقيم المقذوف البينة على الحرية وذلك لان الظاهر الحرية الا انه لا يستحق بهذا الظاهر
حقا على الغير وكذلك المقطوعة يده اذا زعم انه حر وطلب القصاص من القاطع فقال القاطع هو عبد لم يجب القصاص حتى يثبت
الحرية لهذا المعنى وكذلك قالوا في المشهود عليه اذا زعم ان الشاهد عبد لم يقض عليه بظاهر الحرية وكذلك اذا زعمت العاقلة ان
القاتل عبد لم يقض عليه لم يحملوا عنه الدية حتى يثبتا انه حر م قال يسال القاضي المدعي ش اي قال صاحب الهداية يسال القاضي
مدعي الشفعة م قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار ش اي الدار المشفوعة بان يقول الشفيع دار فلان في بلدة
كذا في محلة كذا م وحدودها ش الاربع م لانه ادعى حقا فيها ش اي في الدار والدعوى لا يصح الا في المعلوم م فصار كما اذا
ادعى رقبتها ش اي صار حكم هذا كحكم من يدعي رقبة الدار حيث لا يصح دعواه الا اذا بينها بحدودها واوصافها م واذا بين ذلك ش
اي في موضع الدار وحدودها م يساله عن سبب شفعته ش اي يسال القاضي الشفيع باي سبب يدعي الشفعة م لاختلاف
اسبابها ش اي لاختلاف اسباب الشفعة من الشركة والجوار فانها على المراتب كما تقدم فلا بد من بيان السبب ليعلم بل هو محجوب
بغيره ام لا او ربما ظن ما ليس بسبب سببا كالجار المقابل سببا فانه سبب عند شريح اذا كان اقرب بابا فلا بد من البيان ويقول له ايضا متى اخبرت
بالشراء وكيف صنعت حين اخبرت به ليعلم ان المدة طالت ام لا فان عند ابي يوسف ومحمد رح اذا تطاولت المدة فالقاضي لا يلتفت الى
دعواه وعليه الفتوى وهذا لا يلزم المصنف رح لانه ذكر ان الفتوى على قول ابي حنيفة رح في عدم البطلان بالتاخير ثم بعد ذلك يساله
عن طلب الاشهاد فاذا قال طلبت حين علمت او اخبرت من غير لبث يساله عن طلب الاستقرار فان قال طلبته من غير تاخير يساله عن
المطلوب بحضرته فقد كان اقرب اليه من غيره فان قال نعم فقد صح دعواه ثم يقبل على المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه
اقامة البينة على ما ذكرنا م فان قال انا شفيعها بدار لي تلاصقها الان تم دعواه على ما قاله الخصاف رح ش ذكر هذا تفريعا على ما تقدم
وبيانا للخلاف الذي ذكر الحدود فانه اذا قال انا شفيع الدار المشتراة بدار لي تلاصق الدار المشفوعة وبين حدود الدار المشفوعة
وانها في بلدة كذا في محلة كذا يتم دعواه عند الخصاف رح ولا يشترط ذكر حدود داره عنده م وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع
بها ايضا ش اي شرط على ما ذكر في الفتاوى بيان حدود دار الشفيع التي بطلت الشفعة بها بان يقول انا شفيعها بالجوار بدار لي
احد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا وبيان حدود الدار المشتراة المشفوعة ما ذكرنا وقال الفقيه ابو الليث
واما الطلب عند الحاكم ان يقول اشترى هذه الدار التي احد حدودها كذا والثانية كذا والثالثة كذا والرابع كذا وانا
شفيعها بالجوار بالدار التي احد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا طلبت اخذها بشفعتي فمره تسليمها الي
بشفعتي هذه م وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالتجنيس والمزيد ش فكلاهما اسم الكتاب واحد للمصنف في
الفتاوى وذكر فيه وقال ينبغي ان يقول وانا اطلب الشفعة بدار اشتريتها من فلان التي احد حدودها
كذا والثاني والثالث والرابع كذا لان الدار انما تصير معلومة بذكر الحدود وبين حدود الدار
المشتراة ايضا لان الدعوى انما يصح بعد اعلام المدعى به والاعلام بذكر الحدود م قال فان عجز عن البينة ش

لان اليد ظاهر محتمل فلا تكفي لاثبات الاستحقاق
قال يسال القاضي المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا فيها فصار كما اذا ادعى رقبتها واذا بين ذلك يساله عن سبب شفعته لاختلاف اسبابها فان قال انا شفيعها بدار لي تلاصقها الان تم دعواه على ما قاله الخصاف وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي تشفع بها ايضا وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالتجنيس والمزيد قال فان عجز عن البينة

اى قال القدورى فان عجز الشفيع عن اقامة البينة وهو عطف على قوله كلفه اقامة البينة م استحلف المشترى بالله مايعلم انه مالك الذى ذكره مما يشفع به ش هذا التحليف على العلم على ما ذكره وفى الذخيرة هذا على قول ابى يوسف لانه استحق الشفعة بمجرد اليد عنده اما عند محمد فيحلف على البتات لانه يدعى عليه استحقاق الشفعة وصار كما لو ادعى الملك بسبب الشراء او غيره وهناك يحلف على البتات فكذا ههنا م معناه بطلب الشفيع ش اى معنى قول القدورى استحلف المشترى اذا طلب الشفيع م لانه ش اى لان الشفيع م ادعى عليه ش اى على المشترى م معنى لو اقر به لزمه ش اى لو اقر به المشترى لزمه باقراره ثم هو استحلاف على ما فى يد غيره ش اى ثم هذا الاستحلاف على ما فى يد غيره م فيحلف على العلم ش والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لليهود فى القسامة فيحلف منكم خمسون رجلا خمسين يمينا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فكان ذلك اصلا فى ان اليمين اذا كانت على فعل المدعى عليه كانت على البتات واذا كانت على فعل الغير كانت على العلم م فان نكل ش اى المشترى عن اليمين م او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه فى الدار التى يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك ساله القاضى يعنى المدعى عليه ش يعنى على المشترى م هل ابتاع ام لا ش اى هل اشترى الدار المشفوع بها ام لم يشتر م فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة ش على الشراء م لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة ش وهى الاقرار او البينة م قال فان عجز عنها ش اى قال القدورى فان عجز الشفيع عن اقامة البينة م استحلف المشترى بالله ما ابتاع ش اى استحلف القاضى المشترى بالله ما اشترى م او بالله ما استحق عليه فى هذه الدار شفعة من الوجه الذى ذكره ش اى او استحلف بالله ما استحق الشفيع عليه فى هذه الدار شفعة وفى بعض النسخ او بالله ما استحق على هذه الدار شفعة م فهذا على الحاصل ش اى فهذا الاستحلاف على الحاصل اعنى استحلاف على حكم الشئ فى الحال والاصل فى الاستحلاف هو الاستحلاف على الحاصل عندهما وعند ابى يوسف على السبب الا اذا وجد التعريض من المدعى عليه فحينئذ يحلف على الحاصل وفى شرح الاقطع فالذى ذكره فى الكتاب انما هو قول محمد وقال ابو يوسف يحلفه بالله ما ابتاع الا ان يعرض فيقول قد يشترى الانسان بالشئ ثم يفسخ العقد فلا يمكن استحلافه كذلك فيحلفه بالله ما يستحق عليه شفعة م والا دل على السبب ش وهو قوله بالله ما ابتاع م وقد استوفينا الكلام فيه فى الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله سبحانه وتعالى ش اى فى فصل كيفية اليمين والاستحلاف فى الدعوى فى قوله وهذا قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اما على قول ابى يوسف رحمه الله تعالى يحلف فى جميع ذلك على السبب الى اخره م وانما يحلفه على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما فى يده اصالة وفى مثله يحلف على البتات ش اى يحلف القاضى المشترى فى انكاره الابتياع فيقول بالله ما ابتعت او يقول بالله ما يستحق الشفيع على هذه الدار شفعة بخلاف استحلاف المشترى على انكاره ملك الشفيع فى الدار التى يسكنها الشفيع فانه يحلفه على العلم فيقول بالله ما اعلم انه ما تملك لها م قال ويجوز المنازعة فى الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضى ش اى قال القدورى وذلك لان الثمن انما يجب بعد انتقال الملك الى الشفيع يعنى حالة المنازعة لا انتقال فلا يجب عليه احضار الثمن م فاذا قضى القاضى بالشفعة لزمه احضار الثمن ش لانتقال الملك اليه م وهذا ظاهر رواية الاصل ش وبه قالت الثلاثة وابن شبرمة الا عند الشافعى رح وابن شبرمة ينتظر ثلاثة ايام فان احضر والا فسخ عليه وعند مالك واحمد ينتظر يوما او يومين والا يفسخ عليه وانما قال هذا ظاهر الرواية الاصل ولم يقل هذا رواية الاصل لانه لم يصرح فى الاصل بهذا ولكنه ذكر ما يدل على ان القاضى يقضى بالشفعة من غير احضار الثمن لانه قال للمشترى ان يحبس الدار حتى يستوفى الثمن منه او من ورثته ان مات م وعن محمد انه لا يقضى حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة رح لان الشفيع عساه يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال المشترى ش

استحلف المشترى بالله مايعلم انه مالك الذى ذكره مما يشفع به معناه بطلب الشفيع لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه ثم هو استحلاف على ما فى يد غيره فيحلف على العلم فان نكل او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه فى الدار التى يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك ساله القاضى يعنى المدعى عليه هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة قال فان عجز عنها استحلف المشترى بالله ما ابتاع او بالله ما استحق عليه فى هذه الدار شفعة من الوجه الذى ذكره فهذا على الحاصل والاول على السبب وقد استوفينا الكلام فيه فى الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله وانما يحلفه على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما فى يده اصالة وفى مثله يحلف على البتات قال ويجوز المنازعة فى الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضى فاذا قضى القاضى بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضى حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة لان الشفيع عساه يكون

مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال المشترى

ای حتی لا یہلک وقال رسول الله صلی الله علیه وسلم لا توی علی مال امرء مسلم قوله عساه ای عسی الشفیع یکون مفلسا
واصل استعماله بان نحو عسی زید ان یخرج وقد یشتبه بکاد فیترک ان نحو قول الشاعر شعر عسی الکرب الذی امسیت فیه
یکون وراءه فرج قریب وما ذکره المصنف رح من هذا القبیل واسم عسی ههنا الضمیر البارز م وجه الظاهر انه لا ثمن
له علیه ش ای الشان لا ثمن للمشتری علی الشفیع م قبل القضاء ش فلا یتمکن المشتری من مطالبته فکیف یجب احضاره
وفی شرح الطحاوی لا ینبغی للقاضی ان یقضی بالشفعة حتی یحضر الثمن اما لو قضی ینفذ قضاؤه ووجب علیه الثمن فیحبس
المشتری المبیع حتی یحضر الشفیع الثمن ولو قال للشفیع لیس عندی الثمن احضره الیوم او غدا او ما اشبه ذلک فالقاضی
لا یلتفت الی ذلک ویبطل حقه فی الشفعة ثم قال والفرق بین البائع والمشتری وبین الشفیع والمشتری فان
المشتری فی البیع لو ماطل لا تبطل الشراء وههنا یبطل والبائع ازال المبیع عن ملکه قبل وصول الثمن الیه فقد رضی
بنفسه عن اختیاره فلا یزیل ملک نفسه عن اختیاره فلا ینظر له بابطال ملک المشتری وانما ینظر له باثبات ولایة حبس المبیع فان
المشتری ههنا فلا یزیل ملکه نفسه عن اختیاره لیقال اضر بنفسه قبل وصول الثمن الیه بل الشفیع یتملک علیه کرها دفعا للضرر عن
نفسه وانما یجوز للانسان دفع الضرر عن نفسه علی وجه لا یضر بغیره ودفع الضرر عن المشتری بابطال الشفعة اذا ماطل فی
دفع الثمن م ولهذا ای ش ولعدم کون الثمن علیه قبل القضاء م لا یشترط تسلیمه فکذا لا یشترط احضاره ش لانه لیس بثابت علیه
م فاذا قضی له بالدار فللمشتری ان یحبسها حتی یستوفی الثمن ش ای فاذا قضی للشفیع بالدار وفی بعض النسخ
فاذا قضی بالدار للشفیع فللمشتری م وینفذ القضاء عند محمد رح ایضا لانه فصل مجتهد فیه ش یعنی ان عند محمد لا یقضی بالشفعة قبل احضار
الثمن ومع هذا لو قضی بها قبل الاحضار ینفذ القضاء عنده ایضا لوقوعه فی محل مجتهد فیه وانما قال عند محمد ایضا لان الاشکال
یجیء علی مذهبه اذ لا یجوز القضاء عنده حتی یحضر الثمن کما ذکرنا م ووجب علیه الثمن ش ای علی الشفیع م فیحبس فیه ش ای فی الثمن
اذا اخره م فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن الیه لا تبطل شفعته ش ای فلو اخر الشفیع الثمن بعد ما قال القاضی له
ادفع الثمن الیه ای الی المشتری لا تبطل شفعته وفی الکافی عند محمد م لانها تاکدت بالخصومة عند القاضی ش ای لان
الشفعة تاکدت بخصومة الشفیع عند القاضی م قال واذا احضر الشفیع البائع والمبیع فی یده ش ای قال القدوری رح ای وان
حضر الشفیع البائع عند القاضی والحال ان الدار المشفوعة فی یده ولم یسلمها الی المشتری م فله ان یخاصم فی الشفعة ش
ای فللشفیع ان یخاصم البائع فی الشفعة م لان الید له وهی ید مستحقة ش ای معتبرة کید الملاک ولهذا کان له ان یحبسه حتی
یستوفی الثمن ولو هلک فی یده هلک من ماله وانما قال ذلک احترازا عن ید المودع والمستعیر ومن له ید کذلک فهو خصم من ادعی علیه
م ولا یسمع القاضی البینة حتی یحضر المشتری فیفسخ البیع بمشهد منه ش ای بحضور من المشتری والمشهد بفتح المیم
مصدر میمی بمعنی الشهود وهو الحضور م ویقضی بالشفعة علی البائع ویجعل العهدة علیه ش ای علی البائع وهی ضمان سبب
الثمن عند الاستحقاق لانه هو القابض للثمن م لان الملک للمشتری ش لانه ثبت له بالبیع فصار ملکه الا تری انه یجوز له ان یتصرف
فیه تصرف الملاک م والید للبائع ش الا تری ان له ان یحبسه لاستیفاء الثمن م والقاضی یقضی بهما ش ای بالملک والید م
للشفیع فلا بد من حضورهما ش ای حضور البائع والمشتری اذ الشفیع یرید استحقاق الملک والید ولان اخذه من ید
البائع یوجب انفساخ البیع بین البائع والمشتری وذا لا یتم الا بمحضر من المشتری فیشترط
حضوره ثم الاخذ من ید البائع یجوز عندنا وعند الشافعی رح فی وجه واحد وقال الشافعی رح فی قول واحمد فی روایة یجبر الحاکم

وجه الظاهر انه لا ثمن له علیه قبل القضاء ولهذا لا یشترط تسلیمه فکذا لا یشترط احضاره
واذا قضی له بالدار
فللمشتری ان یحبسها حتی یستوفی الثمن وینفذ القضاء عند محمد ایضا لانه فصل مجتهد فیه ووجب علیه الثمن فیحبس فیه فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن الیه لا تبطل شفعته لانها تاکدت بالخصومة عند القاضی قال وان احضر الشفیع البائع والمبیع فی یده فله ان یخاصمه فی الشفعة لان الید له وهی ید مستحقة ولا یسمع القاضی البینة حتی یحضر المشتری فیفسخ البیع بمشهد منه ویقضی بالشفعة علی البائع ویجعل العهدة علیه لان الملک للمشتری والید للبائع والقاضی یقضی بهما للشفیع فلا بد من حضورهما

المشتري حتى يقبضه من البائع فيأخذ الشفيع من يده والعهدة على المشتري بكل حال عند الثلاثة وعند زفر وابن ابي ليلى
والبنا على البائع بكل حال وعندنا ان اخذه من يد البائع فالعهدة عليه وان اخذه من يدي المشتري فالعهدة عليه وروى
ابن سماعة وبشر بن الوليد عن ابي يوسف ان المشتري ان كان نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضي للشفيع بالشفعة بمحضر
من البائع والمشتري فان الشفيع يقبض الدار من البائع وينقد الثمن للمشتري وعهدته عليه وان كان لم ينقد الثمن دفع الثمن
الى البائع وعهدته عليه م بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار اجنبيا اذ لم يبق
له يد ولا ملك ش اي للبائع اما عدم اليد فظاهر لان المبيع قبض واما عدم الملك فلان المشتري ملكه بالعقد الصحيح مع القبض م وقوله
ش اي قول القدوري م فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى وهي ان البيع في حق المشتري اذا كان ينفسخ لابد
من حضوره ليقضى بالفسخ عليه ش يعني اشتراط الحضور معلول بعلتين احدهما انه يصير مقضيا عليه في حق الملك لانه قال قبل هذا
لان الملك للمشتري واليد للبائع فلابد من حضوره وثانيهما انه يصير مقضيا عليه بحق الفسخ كما ذكر ههنا فلابد من حضوره اذ القضاء
على الغائب لا يجوز م ثم وجه هذا الفسخ المذكور ش وهو الفسخ المذكور في قوله فيفسخ البيع بمشهد منه ولما كان الفسخ للبيع يوهم العود
على موضوعه بالنقض في المسئلة لان نقض البيع انما هو لاجل الشفعة وبعضه يفضي الى انتفائها لكونها مبنية على البيع بين وجه
النقض بقوله ثم وجه هذا الفسخ المذكور م ان ينفسخ في حق الاضافة ش يعني يصير البيع مضافا الى الشفيع بعد ان كان مضافا الى
الشفيع بعد ان كان مضافا الى المشتري م لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة ش هذا تعليل لقوله ان ينفسخ في حق الاضافة
وان قبض المشتري مع ثبوت حق الاخذ للشفيع ممتنع واذا كان ممتنعا فات الغرض من الشراء وهو الانتفاع بالمبيع فيحتاج الى
الفسخ وهو معنى قوله م وهو يوجب الفسخ ش اي امتناع قبض المشتري بسبب الاخذ بالشفعة يوجب الفسخ لان الاسباب شرعت لاحكامها لا لانتفائها م
الا انه يبقى اصل البيع ش هذا استثناء من قوله ينفسخ في حق الاضافة والا بمعنى لكن يعني لكن الشان يبقى اصل البيع بمعنى الفسخ في
حق المشتري لا البائع ويبقى اصل البيع مع الصادر من البائع وهو قوله بعت مجردا عن اضافته الى ضمير المشتري لتعذر انفساخه
فانه لو انفسخ عاد على موضوعه بالنقض لما ذكرنا م لتعذر انفساخه ش اي انفساخ العقد في حقهما من كل وجه لانه يصير كان
البيع لم يكن اصلا الا ان الانفساخ من كل وجه عبارة عنه فحينئذ يبطل حق الشفعة م لان الشفعة بناء عليه ش اي على البيع م
ولكنه تتحول الصفقة اليه ش اي ولكن الشان تتحول العقد الى الشفيع وهذا وجه التحويل لبقاء العقد وهو تحويل الصفقة اليه م
ويصير كانه هو المشتري منه ش اي يصير الشفيع كانه المشتري من البائع وهذا لان الشفعة ثابتة في الشرع البتة وثبوتها مع بقاء العقد
لما كان متعذرا لعدم حصول المقصود فكان فسخه من ضروراتها وهي تندفع بفسخه من جانب المشتري فلا يتعدى الى غيره وهذا
اختيار بعض المشائخ وهو المختار وقال بعضهم ينتقل الدار من المشتري الى الشفيع بعقد جديد قالوا لو كان بطريق التحول
لم يكن للشفيع بعقد جديد قالوا لو كان بطريق لم يكن للشفيع خيار الرؤية اذا كان المشتري قد رآه ولكن له ذلك لما سيأتي ولما كان له
ان يرد الدار اذا اطلع على عيب والمشتري اشتراها على ان البائع بريء من كل عيب بها لكن له ذلك والجواب ان العقد يقتضي
سلامة المعقود عليه من العيب وانما تغير في حق المشتري بعارض لم يوجد في الشفيع وهو الرؤية وقبول المشتري العيب فتحولت
الصفقة الى الشفيع موجبة السلامة نظرا الى الاصل م فلهذا ش اي فلتحول الصفقة اليه م يرجع بالعهدة على البائع ش لا
على البائع كما كان ولو كان بعقد جديد كانت على المشتري م بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذه ش اي الشفيع م من يده حيث تكون
العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض وفي الوجه الاول ش وهو فيما اذا كان المبيع في يد البائع واخذ الشفيع منه م امتنع قبض المشتري

بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار اجنبيا اذ لا يبقى له يد ولا ملك وقوله فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى وهي ان البيع في حق المشتري اذا كان ينفسخ لابد من حضوره ليقضى بالفسخ عليه ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان ينفسخ في حق الاضافة لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ الا انه يبقى اصل البيع لتعذر انفساخه لان الشفعة بناء عليه ولكنه تتحول الصفقة اليه ويصير كانه هو المشتري منه فلهذا يرجع بالعهدة على البائع بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذه من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض وفي الوجه الاول امتنع قبض المشتري

وانه يوجب الفسخ ش اي فسخ البيع الذي كان بين المشتري وبينه م وقد طولنا الكلام فيه ش اي في حكم المسئلة المذكورة
م في كفاية المنتهي بتوفيق الله سبحانه وتعالى ش وقد بينا شيئا من ذلك في اثناء الكلام م قال ومن اشترى دارا لغيره ش
اي قال القدوري يعني اشترى لغيره بطريق الوكالة م فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد ش فيتوجه عليه حقوق العقد م
والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه ش اي فيتوجه الخصومة على الوكيل م قال الا ان يسلمها الى الموكل ش
اي قال القدوري الا ان يسلم الوكيل الدار الى الموكل فحينئذ يكون الموكل هو الخصم م لانه لم يبق له يد ولا ملك ش
اي لان الشان لم يبق للوكيل يد في الدار ولا ملك فصار كالبائع اذا سلم الى المشتري يخرج من الخصومة بالتسليم غير ان البائع لا يكون
خصما اذا كانت الدار في يده حتى يحضر المشتري والوكيل اذا قبض خصم وان لم يحضر الموكل لان المشتري لم يقم البائع مقام نفسه
فلم يجز فسخ الملك عليه من غير حضوره واما الموكل فقد اقام الوكيل مقام نفسه فيكتفي بحضوره ان يفسخ الملك بمخاصمته وان
لم يحضر الموكل م فيكون الخصم هو الموكل ش يعني اذا سلم الوكيل الدار الى الموكل يكون هو الخصم وفي شرح الطحاوي ومن
اشترى دار الرجل بامره وقبضها ثم جاء الشفيع فطلب الشفعة فانه ينظر ان كان الوكيل لم يسلم الدار الى الموكل فان للشفيع
ان ياخذ الدار منه فيكتب عهدته عليه وينقد الثمن اليه ويقول الوكيل الى الموكل وان كان الوكيل سلم الدار الى الموكل اخذ منه
وينقد الثمن اياه ويكتب العهدة وروي عن ابي يوسف انه قال لا ياخذ من يد الوكيل لانه انما اشتراها للموكل وهو ليس بخصم فيها
ولكن يقال سلم الدار الى الموكل ثم ياخذها الشفيع منه وفي ظاهر الرواية ما ذكرنا انه ياخذ من يد الوكيل اذا كان في يده لان حقوق
العقد راجعة الى العاقد فيكون في حقوق عقده كالمالك والشفعة من حقوق العقد م وهذا ش توضيح لما قبله م لان الوكيل
كالبائع من الموكل على ما عرف ش في باب الوكالة ان بين الوكيل والموكل بيع حكما م فتسليمه اليه ش اي تسليم الوكيل الى الموكل
م كتسليم البائع الى المشتري فتصير الخصومة معه ش اي مع الموكل يعني لو كان سلم الى المشتري كان هو الخصم فكذا الموكل م الا انه
مع ذلك قائم مقام الموكل ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال لو كان الوكيل والموكل كالبائع والمشتري كان ينبغي
ان يشترط حضورهما جميعا في الخصومة في الشفعة اذا كان الدار في يد الوكيل كما ان الحكم كذلك في البائع والمشتري كما تقدم وتقرير
الجواب ان يقال ان الوكيل قائم مقام الموكل لكونه نائبا عنه م فيكتفي بحضوره في الخصومة قبل التسليم ش والبائع هنا ليس
بنائب عن المشتري فلا يكتفي بحضوره م وكذلك اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع ان ياخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد
وكذا اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه ش ويكون الخصم للشفيع هو الوصي اذا كان الورثة صغارا وقيد بقوله فيما يجوز بيعه احترازا
عما لا يتغابن الناس بمثله فان بيعه به لا يجوز وكذا لو كانت الورثة كلهم كبارا لا يجوز بيع الوصي اذا لم يكن على الميت دين فكان قوله
يجوز بيعه احترازا من هذين البيعين وعند الثلاثة في المسئلة الوكيل ياخذها من يد الموكل لان حقوق العقد ترجع اليه عندهم وفي
مسئلة وكيل الغائب للشافعي وجهان احدهما مثل قولنا وهو قول احمد م لما ذكرنا ش في الوكالة م قال واذا قضي
للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية ش اي قال القدوري قوله ولم يكن اي والحال انه لم يكن رآها قبل ذلك م وان
وجد بها عيبا فله ان يردها ش اي وان وجد الشفيع بالدار عيبا فله ان يردها لان الشفيع مع المشتري بمنزلة المشتري من البائع
ثم المشتري له ان يرد بخيار الرؤية والعيب فكذلك للشفيع ان يرد بالخيارين على الذي اخذ منه م وان كان المشتري شرط
البراءة منه ش اي من العيب م لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء الا يرى انه ش اي الاخذ بالشفعة م مبادلة المال بالمال فيثبت
فيه الخياران ش اي خيار الرؤية وخيار الشرط م كما في الشراء ش اي كما يثبت الخياران في الشراء م ولا يسقط ش

وانه يوجب الفسخ
وقد طولنا الكلام فيه
في كفاية المنتهي
بتوفيق الله تعالى
قال ومن اشترى دارا
لغيره فهو الخصم للشفيع
لانه هو العاقد والاخذ
بالشفعة من حقوق
العقد فيتوجه عليه
قال الا ان يسلمها
الى الموكل لانه لم يبق له
يد ولا ملك فيكون
الخصم هو الموكل
وهذا لان الوكيل كالبائع
من الموكل على المعرف
فتسليمه اليه كتسليم البائع
الى المشتري فتصير الخصومة
معه لانه مع ذلك
قائم مقام الموكل فيكتفي
بحضوره في الخصومة
قبل التسليم وكذا
اذا كان البائع وكيل
الغائب فللشفيع
ان ياخذها منه
اذا كانت في يده لانه
عاقد وكذا
اذا كان البائع وصيا
لميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا
قال واذا قضي للشفيع
بالدار ولم يكن رآها فله
خيار الرؤية وان وجد بها
عيبا فله ان يردها وان كان
المشتري شرط البراءة منه
لان الاخذ بالشفعة
بمنزلة الشراء الا يرى انه
مبادلة المال بالمال
فيثبت فيه الخيار
ان كما في الشراء ولا يسقط

اى خيار العيب م بشرط البراءة من المشترى ولا برؤيته ش اى ولا تسقط ايضا خيار الرؤية من الشفيع برؤية المشترى م
لانه ليس بنائب عنه ش اى لان المشترى ليس بنائب عن الشفيع م فلا يملك اسقاطه ش اى فلا يملك المشترى اسقاط
خيار الشفيع بالعيب والرؤية قال الامام العتابى فى شرح الجامع الكبير الاخذ بالشفعة شراء من وجه من حيث يملك بثمن معلوم حيث
يثبت له خيار الرؤية وخيار العيب واستيفاء حقه من وجه حتى يستوى فيه القضاء والرضاء وعدم الرضاء ولو بطل يبطل لا الى خلف
حتى لا يكون الماخوذ منه ضامنا له سلامة البناء ونحوه مثاله اذا اخذ الشفيع الدار بالشفعة فله خيار الرؤية وخيار العيب
سواء كان ذلك للمشترى او لم يكن فلو بنى فيها بناء او غرس غرسا ثم استحقت الدار والعقار وامر بقلع البناء والغرس يرجع
على من اخذ منه بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء ... عليه لانه لم يضمن له سلامة البناء الا اذا اخذه على كره منه ان اخذه
بقضاء وكذا اذا اخذه بغير قضاء لانه يستوفى غير حقه لانه انما ياخذ على حق متقدم على البيع لكونه مقدما على الدخيل فيستوى فيه
القضاء وغير القضاء كالرجوع فى الهبة لما كان الراجع اخذه بحق متقدم على الهبة يستوى فيه القضاء والرضاء

م فصل فى الاختلاف

ش ذكر حكم الاختلاف عقيب اتفاق الشفيع والمشترى هو الوجه لان الاصل عدم الاختلاف م قال
واذا اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول قول المشترى ش اى قال القدورى بان قال المشترى اشتريت بالفين
وقال الشفيع اشتريت بالف فالقول قول المشترى مع يمينه وبه قالت الثلاثة الا ان اشهب المالكى قال ان اتى المشترى
بما يشبه فالقول له بلا يمين والا مع اليمين وقيد فى المبسوط والكافى والدار مقبوضة م لان الشفيع يدعى استحقاق الدار عليه
عند نقد الاقل وهو ش اى المشترى م ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع ان كان يدعى عليه استحقاق
الدار فالمشترى لا يدعى عليه شيئا لتخيره بين الترك والاخذ ش اى لتخير الشفيع اذ المدعى هو الذى لو ترك ترك والمختص بهذه
الصفة هو الشفيع لا المشترى م ولا نص ههنا ش يعنى لم يرد نص بالتحالف فى اختلاف الشفيع والمشترى وانما النص
فى البائع والمشترى مع وجود معنى الانكار فى الطرفين هناك فوجب التحالف لذلك ولم يوجد الانكار ههنا فى طرف الشفيع
لان المشترى لا يدعى عليه شيئا فلم يكن فى معنى ما ورد به النص م فلا يتحالفان ش اى اذا كان كذلك فلا يتحالفان فان قلت
ينبغى ان يجرى التحالف لان المشترى من الشفيع ينزل منزلة البائع من المشترى والمبيع فى يد البائع لان الدار فى يد المشترى
ولو وقع هذا الاختلاف بين البائع والمشترى لكان يجرى التحالف بين البائع والمشترى قلت وجب الدعوى والانكار
بخلاف القياس وهذا ليس فى معناه من كل وجه لان ركن البيع وان وجد لكن بالنظر الى فوات شرطه وهو الرضى ان يوجد
فلا يلحق به م قال ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله ش اى قال القدورى وبه قال الشريف
الحنبلى وقال الشافعى واحمد تعارضت البينتان وتساقطتا والقول للمشترى مع يمينه ويحتمل ان يقرع بينهما لانهما تنازعا فى العقد
ولا بينة لهما عليه فصار كالمتنازعين عينا فى يد غيرهما م وقال ابو يوسف البينة بينة المشترى لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع
ش اذا اختلف هو والمشترى فى مقدار الثمن واقام البينة فانها للبائع م والوكيل ش اى وكبينة الوكيل بالشراء
بينة الموكل اذا اختلفا فى الثمن فانها للوكيل م والمشترى من العدو ش اى وكبينة المشترى من العدو مع بينة المولى
القديم اذا اختلفا فى ثمن العبد المأسور فانها للمشترى لما فى ذلك كله من اثبات الزيادة م ولهما ش اى لابى حنيفة ومحمد
م انه لا تنافى بينهما ش اى ان الشأن لا منافاة بين بينة الشفيع وبينة المشترى فى حق الشفيع لجواز تحقق البيعين [illegible]
ومرة بالفين على ما شهد عليه البينتان م فيجعل كان الموجود بيعان فللشفيع ان ياخذ بايهما شاء ش اى باى البيعين شاء لانه

بشرط البراءة من المشترى ولا برؤيته لانه ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاطه

فصل فى الاختلاف

قال وان اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول قول المشترى لان الشفيع يدعى استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع ان كان يدعى عليه استحقاق الدار فالمشترى لا يدعى عليه شيئا لتخيره بين الترك والاخذ ولا نص ههنا فلا يتحالفان

قال ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف البينة بينة المشترى لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع والوكيل والمشترى من العدو ولهما انه لا تنافى بينهما فيجعل كان الموجود بيعان وللشفيع ان ياخذ بايهما شاء

مانی الباب ان الثانی یتضمن فسخ الاول الا ان الاول لم یظہر فی حق الشفیع لان حقہ قد تاکد و الحق المالک لا یسقط الا باسقاط من لہ الحق فیبقے البیع الاول فی حق الشفیع م وہذا بخلاف البائع مع المشتری لانہ لا یتوالی ش ای لا یجری م بینہما عقدان الا بانفساخ الاول ش لان الجمع بینہما غیر ممکن فیصار الی آخرہما اثباتا لان المصیر الے الترجیح عند تعذر التوفیق م وہہنا الفسخ لا یظہر فے حق الشفیع ش فیجمع بین البنتین ولا یصار الے الترجیح کما لو اختلف العبد مع المولی فقال العبد قلت ان ادیت الی الفا فانت حر وقال المولی قلت ان ادیت الی الفین ومن ہنا فیجمع بینہما اذ لا منافاۃ بینہما فیجعلا کان الکلامین صدر من المولی فیعتق العبد باداء ایہما شاء م وہو التخریج البینۃ الوکیل ش اراد ان المذکور ہو التخریج لبنیۃ الوکیل ومقصودہ ان ما ذکرہ ابو یوسفؒ فے بنیۃ البائع مع المشتری ہو الجواب بعینہ عما ذکرہ فی بنیۃ الوکیل مع الموکل م لانہ کالبائع والموکل کالمشتری منہ ش ای من الوکیل فلا یمکن توالی العقد بینہما الا بانفساخ الاول فیتعذر التوفیق م کیف وانہا ممنوعۃ ش ای کیف یکون البینۃ للوکیل مع بنیۃ الموکل اذا اختلفا فی الثمن والحال انہا ممنوعۃ م علی ما روی عن محمدؒ واما المشتری من العدو فقلنا ذکر فی سیر الکبیر ان البنیۃ بنیۃ المالک القدیم ش قال ابن سماعۃ روی عنہ ان البنیۃ المولی القدیم ولم یذکر فیہ قول ابی یوسفؒ لما کان بینہما من الوحشۃ حیث صنف السیر م فلنا ان نمنع ش ای فحینئذ لنا ان نمنع ما ذکرہ ابو یوسفؒ من کون البنیۃ للمشتری عند اختلافہ مع المولی فی ثمن العبد المأسور م وبعد التسلیم ش یعنے ولئن سلمنا ان البنیۃ للمشتری مثل ما قال م نقول لا یصح الثانی ش ای البیع الثانے بین المشتری وبین المالک القدیم م ہنالک ش ای فی مسئلۃ العبد المأسور م الا بفسخ الاول ش ای البیع الاول لتعذر التوفیق م اما ہنا ش ای فی مسئلۃ اختلاف الشفیع والمشتری م بخلافہ ش ای بخلاف حکم مسئلۃ العبد المأسور لان العقدین قائمان فے حق الشفیع فلہ ان یاخذ بایہما شاء وہذا طریقۃ ابی حنیفۃؒ فی ہذہ المسئلۃ حکاہا محمدؒ واخذ بہا والطریقۃ الثانیۃ حکاہا ابو یوسف ولم یاخذ بہا وہی قولہ م ولان بنیۃ الشفیع ملزمۃ ش لانہا الا تلزمہ علی المشتری تسلیم الدار بما قال شاء او ابی م وبنیۃ المشتری غیر ملزمۃ ش لانہ لا یلزم علی الشفیع شیئا لکونہ مخیرا وبہ حصل الفرق بین بنیۃ البائع والمشتری لان کل واحد من البنتین ملزمۃ فرجحنا بالزیادۃ وکذلک بنیۃ الوکیل مع بنیۃ الموکل وفی مسئلۃ الشراء من العدو وعلی ہذا الطریقۃ البنیۃ بنیۃ المالک القدیم انہا ملزمۃ وبنیۃ المشتری لا م والبینات للالزام ش یعنی مشروعیۃ البینات لالزام الخصم واثبات الحق علیہ م قال واذا ادعی المشتری ثمنا وادعی البائع اقل منہ ولم یقبض الثمن ش ای قال القدوری رحمہ اللہ ای والحال ان البائع لم یقبض الثمن وقال القدوری فے مختصرہ ولا فرق بین ان یکون الدار فے ید البائع او فی ید المشتری الا تری الی ما ذکرہ الکرخی فے مختصرہ بقولہ وان اختلف البائع والمشتری والشفیع فی الثمن والدار فی ید البائع او فی ید المشتری ولم ینقد الثمن والقول فی ذلک قول البائع مع یمینہ ان کان اکثر مما قال جمیعا انتہی م اخذہا الشفیع بما قالہ البائع وکان ذلک حطا عن المشتری ش ای من البائع عن ذمۃ المشتری م وہذا لان الامر ان کان علی ما قال البائع فقد وجبت الشفعۃ بہ وان کان علی ما قال المشتری فقد حط البائع بعض الثمن وہذا الحط یظہر فی حق الشفیع علی ما نبین ان شاء اللہ تعالی ش ای فی ہذا الباب م ولان تملک ش وجہ آخری ولان التملک الشفیع البیع م علی البائع بایجابہ ش ای بایجاب البائع بقولہ بعت الا تری انہ لو اقر بالبیع والمشتری ینکر فالشفیع ان یاخذ بالشفعۃ م فکان القول قولہ فی مقدار الثمن ش سواء ادعے المشتری الاقل او الاکثر م ما بقیت مطالبۃ ش ای مطالبۃ البائع م فیاخذ الشفیع بقولہ ش ای بقول البائع م ولو ادعے البائع الاکثر ش ای مما قالہ المشتری او الشفیع فانہ وضع المسئلۃ فی المبسوط والذخیرۃ فی اختلاف ہولاء ان قال الشفیع الثمن الف وقال المشتری الفان وقال البائع ثلاثۃ الاف واقاما البنیۃ فالبنیۃ بنیۃ البائع لانہا تثبت الزیادۃ ویاخذ الشفیع

وہذا بخلاف البائع مع المشتری لانہ لا یتوالی بینہما عقدان الا بانفساخ الاول وہہنا الفسخ لا یظہر فی حق الشفیع وہو التخریج لبنیۃ الوکیل لانہ کالبائع والموکل کالمشتری منہ کیف وانہا ممنوعۃ علی ما روی عن محمدؒ واما المشتری من العدو فقلنا ذکر فی السیر الکبیر ان البنیۃ بنیۃ المالک القدیم فلنا ان نمنع وبعد التسلیم نقول لا یصح الثانی ہنالک الا بفسخ الاول اما ہہنا بخلافہ ولان بنیۃ الشفیع ملزمۃ وبنیۃ المشتری غیر ملزمۃ والبینات للالزام قال واذا ادعی المشتری ثمنا وادعی البائع اقل منہ ولم یقبض الثمن اخذہا الشفیع بما قالہ البائع وکان ذلک حطا عن المشتری وہذا لان الامر ان کان علی ما قال البائع فقد وجبت الشفعۃ بہ وان کان علی ما قال المشتری فقد حط البائع بعض الثمن وہذا الحط یظہر فی حق الشفیع علی ما نبین ان شاء اللہ تعالی ولان التملک علی البائع بایجابہ فکان القول قولہ فی مقدار الثمن ما بقیت مطالبتہ فیاخذ الشفیع بقولہ قال ولو ادعی البائع الاکثر

کذا

بما قاله البائع وقال الشافعي واحمد ياخذ بما قاله المشتري ولو اختلفوا في مقداره فان كان ما قاله البائع اكثر مما قالا
وليس لهما بينة م يتحالفان ويترادان ش اى البائع والمشتري بالحديث المعروف قال شيخ الاسلام علاء الدين رحمه الله
الاسبيجابي في شرح الكافي اذا اختلف البائع والمشتري والشفيع في الثمن قبل نقد الثمن والدار مقبوضة او غير مقبوضة
اخذها الشفيع بما قال البائع ان شاء وهذا على وجهين اما ان يقع الاختلاف بينهم على وجه يدعي البائع اكثر الثمنين
او المشتري اما اذا ادعى البائع اكثر الثمنين بان قال بعتها بالف درهم والمشتري يقول اشتريتها بالف والشفيع يقول
اشتريتها بخمسمائة فان المشتري مع البائع يتحالفان لاختلافهما في الثمن فايهما نكل ظهر ان الثمن بما يقوله الاخر ياخذها الشفيع
بذلك ولو تحالفا يفسخ القاضي العقد بينهما ويعود الى ملك البائع واخذ الشفيع الدار من يد البائع بما يقوله البائع لان فسخ
البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع وهل يحلف البائع ينبغي ان لا يحلف لانه حلف مرة وان كان الاختلاف على وجه يدعي
البائع اقل الثمنين ياخذ بقول البائع لان الثمن ان كان كما قال فظاهر وان كان اكثر من ذلك فقد حط الثمن
عن المشتري والحط عن المشتري يكون حطا عن الشفيع م وايهما نكل ش الاثنين وهما البائع والمشتري اعرض عن
اليمين م ظهر ان الثمن ما يقوله الاخر فياخذها الشفيع بذلك الثمن وان حلفا يفسخ القاضي البيع على ما عرف ش في موضعه
في كتاب الدعوى م وياخذها الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع ش خصوصا على قول العامة رحمهم الله
فان من ضرورة الاخذ بالشفعة فسخ البيع الذي جرى بين البائع والمشتري فكان الفسخ مقررا حق الشفيع لا رافعا وهذا
بخلاف ما اذا باع دارا بيعا فاسدا فقضى القاضي بالرد حيث لا ياخذها الشفيع لعدم تعلق حقه اما قبل القبض فظاهر وكذا
بعده وقعا للفساد م قال وان كان قبض الثمن ش اى قال القدوري يعني وان كان البائع قد قبض الثمن م
اخذها ش اى الشفيع م بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج
هو من البين وصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وقد بيناه ش اى بينا الحكم فيما مضى وهو ان القول
قول المشتري اذا اختلفا في مقدار الثمن م ولو كان نقد الثمن غير ظاهر ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري اى
غير معلوم للشفيع م فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن ياخذها الشفيع بالف لانه ش اى البائع م لما بدأ
بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به ش اى بالاقرار بالبيع بذلك المقدار م فبقوله بعد ذلك ش اى فيقول البائع بعد الاقرار
بالبيع م قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع ش اى حقه الذي تعلق بالمبيع بما قال البائع من مقدار الثمن لانه ان تحقق
ذلك يبقى اجنبيا من العقد اذ لا ملك له ولا يد وحينئذ يجب ان ياخذ بما يدعيه المشتري لما تقدم انفا ان الثمن اذا كان مقبوضا
اخذ بما قال المشتري وليس له اسقاط حق الشفيع م فيرد عليه ش اى على البائع م ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم
يلتفت الى قوله ش مائة الف ويأخذها بما قال المشتري م لان بالاول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط
اعتبار قوله في مقدار الثمن ش وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان البيع اذا كان في يد البائع فاقر بقبض الثمن وزعم
انه الف فالقول قوله لان التملك يقع على البائع فيرجع الى قوله وهذا ظاهر لانه لم يصر اجنبيا لكونه ذا اليد وان لم يكن مالكا

والله سبحانه وتعالى اعلم

م **فصل** فيما يؤخذ به المشفوع ش لما بين احكام المشفوع وهو الاصل شرع في بيان ما يؤخذ به وهو الثمن لانه تابع
م قال واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن ش اى قال القدوري يعني ترك منه بعض الثمن احسانا اليه

يتحالفان ويترادان
وايهما نكل ظهر ان
الثمن ما يقوله الاخر
فياخذها الشفيع
بذلك وان حلفا
يفسخ القاضي البيع على
ما عرف وياخذها الشفيع
بقول البائع لان فسخ البيع
لا يوجب بطلان حق
الشفيع **قال** وان كان
قبض الثمن اخذها بما
قال المشتري ان شاء
ولم يلتفت الى قول
البائع لانه لما استوفى
الثمن انتهى حكم العقد
وخرج هو من البين
وصار كالاجنبي وبقي
الاختلاف بين المشتري
والشفيع وقد بيناه
ولو كان نقد الثمن
غير ظاهر فقال البائع
بعت الدار بالف وقبضت
الثمن ياخذها الشفيع
بالف لانه لما بدأ بالاقرار
بالبيع تعلقت الشفعة
بقوله بعد ذلك قبضت
الثمن يريد اسقاط حق
الشفيع فيرد عليه
ولو قال قبضت الثمن
وهو الف لم يلتفت
الى قوله لان بالاول
وهو الاقرار بقبض الثمن
خرج من البين وسقط
اعتبار قوله في مقدار
الثمن **فصل** فيما
يؤخذ به المشفوع
قال واذا حط البائع
عن المشتري بعض الثمن

م یسقط ذلک ش ای بعض الثمن المحطوط م عن الشفیع ش وقال الشافعی واحمد لا یحط عن الشفیع لان ذلک ہبة
مبتداة لا یلتحق باصل العقد کما فی حط الکل واختلف اصحاب مالک فقال ابن القاسم ان کان ما حط مما جرت به العادة
یلتحق باصل العقد ویحط عن الشفیع وان کان کثیرا مما لا یجری به العادة یحط مثله لم یحط عن الشفیع ان کان کثیرا مما لا یجری
به العادة یحط مثله لم یحط عن الشفیع وقال اشہب الا یلحق الحط علی الاطلاق من غیر تفصیل م وان حط جمیع الثمن لم
یسقط عن الشفیع ش ای وان حط البائع جمیع الثمن عن المشتری لا تسقط عن الشفیع م لان حط البعض یلتحق باصل
العقد فیظهر فی حق الشفیع لان الثمن ما بقی وکذا اذا حط بعد ما اخذها الشفیع بالثمن یحط عن الشفیع حتی یرجع ش ای
الشفیع م علیه ش ای علی المشتری م بذلک القدر بخلاف حط الکل لانه لا یلتحق بالاصل العقد بحال ش ای من الاحوال فلا یخرج
العقد عن موضوعه لانه لو التحق بالاصل المعقد فاما ان یکون العقد ہبة فلا شفعة فیها او بیعا بلا ثمن فیکون فاسدا
او لا شفعة فی البیع الفاسد فیؤدی الی ابطال حق الشفیع م وقد بیناه فی البیوع بتوفیق الله سبحانه وتعالی ش ای فی فصل من
اشتری شیا مما ینقل قبل الربوا م وان زاد المشتری للبائع لم تلزم الزیادة فی حق الشفیع ش ہذا لفظ القدوری فی مختصره م
لان فی اعتبار الزیادة ضررا بالشفیع لاستحقاقه الاخذ بما دونها ش ای بما دون الزیادة ومع ہذا لو اخذ بالزیادة جاز لان له
لم یسقط حقه م بخلاف الحط لان فیه منفعة له ش ای للشفیع م ونظیر الزیادة اذا جدد العقد باکثر من الثمن الاول ش
اراد ان ہذه نظیر ما اذا زاد فی الثمن بعد تجدید العقد م لم یلزم الشفیع ش ای بالزیادة م حتی کان له ان یاخذها بالثمن
الاول لما بینا ش الا ان فی الزیادة ضررا بالشفیع لاستحقاقه الاخذ بما دونها م کذا ہذا ش ای کذا حکم ما اذا زاد المشتری
بدون تجدید العقد وقال شیخ الاسلام علاء الدین الاسبیجابی وان زاد البائع فی الثمن زیادة بعد العقد اخذ الشفیع الدار
بالثمن الاول وکذا لو باعها المشتری من آخر بثمن اکثر من ذلک کان الشفیع ان یاخذها بالثمن الاول من المشتری الآخر
علی البائع الثانی بما بقی له ویکون العهدة علی المشتری الاول لو وہبها المشتری وسلمها او رہنها وتزوج علیها امرأة کان للشفیع ان یبطل ذلک کله
ویاخذها بالشفعة الاولی ولیس لاحد من ہولاء علی الشفیع شئ من الثمن والله سبحانه وتعالی اعلم م قال ومن اشتری دارا
بعرض ش ای قال القدوری والعرض بفتح العین وسکون الراء ما لیس بنقد والمراد منه المتاع القیمی کالعبد مثلا م اخذها
الشفیع بقیمته لانه من ذوات القیم ش ای بقیمة العرض لان العرض من القیمیات وذکر فی المبسوط العبد مکان العرض وبه قال
عامة اہل العلم وحکی عن الحسن البصری وسوار القاضی انهما قالا لا یثبت الشفعة ہہنا لانها تجب بمثل الثمن وہذا لا مثل له فیتعذر
الاخذ فلم یثبت کما لو جهل الثمن وفی المبسوط قال اہل المدینة یاخذها بقیمة الدار لا بقیمة العرض لان المبیع مضمون بنفسه
عند تعذر ایجاب المسمی کما فی البیع الفاسد قلنا انه اخذ نوعی الثمن فیثبت به کالمثل ولان القیمة مثله فی المعنی فلم یتعذر اخذه ولم یعتبر قیمته
یوم الشراء وبه قال الشافعی واحمد وحکی عن مالک انه یعتبر قیمته حین استقرار العقد بانقضاء الخیار اذا کان فیه خیار رویة
قال احمد لانه وقت الاستحقاق قلنا وقت الاستحقاق وقت الشراء وفی المبسوط لو مات العبد قبل ان یقبضه البائع ینقض الشراء لفوات القبض
المستحق بالعقد فان العبد معقود علیه من وجه وقد ہلک قبل التسلیم وللشفیع ان یاخذها بقیمة العبد وقال زفر رح
لا یاخذها بالشفعة لانتقاض العقد من الاصل م وان اشتراها بمکیل او موزون اخذها الشفیع بمثله لانهما من ذوات الامثال
ش ای لان المکیل والموزون من ذوات الامثال وفی بعض النسخ لانه ای لان کل واحد منهما م وہذا ش ای اخذ
الشفیع بمثله م لان الشرع اثبت للشفیع ولایة التملک علی المشتری بمثل ما تملکه فیراعی بالقدر الممکن ش فان کان له مثل

یسقط ذلک عن الشفیع
وان حط جمیع الثمن
لم یسقط عن الشفیع
لان حط البعض یلتحق
باصل العقد فیظهر فی
حق الشفیع لان الثمن
ما بقی وکذا اذا حط بعد ما
اخذها الشفیع بالثمن
یحط عن الشفیع حتی
یرجع علیه بذلک القدر
بخلاف حط الکل لانه
لا یلتحق باصل العقد
بحال وقد بیناه فی البیوع
وان زاد المشتری للبائع
لم تلزم الزیادة فی
حق الشفیع لان فی اعتبار
الزیادة ضررا بالشفیع
لاستحقاقه الاخذ بما
دونها بخلاف الحط
لان فیه منفعة له ونظیر
الزیادة اذا جدد العقد
باکثر من الثمن الاول
لم یلزم الشفیع حتی کان له
ان یاخذها بالثمن
الاول لما بینا کذا ہذا
قال ومن اشتری دارا
بعرض اخذها الشفیع بقیمته
لانه من ذوات القیم وان
اشتراها بمکیل او موزون
اخذها بمثله لانهما
من ذوات الامثال وہذا
لان الشرع اثبت للشفیع
ولایة التملک علی المشتری
بمثل ما تملکه فیراعی
بالقدر الممکن

صورة تملكه به والا فالمثل من حيث المالية وهو القيمة وقوله بالقدر الممكن يشير الى الجواب عما قيل القيمة تعرف بالحزر والظن
فيها جارة وهي تمتنع من استحقاق الشفعة الا ترى ان الشفيع لو سلم شفعة الدار على ان ياخذ منها بيتا بعينه كان التسليم باطلا
وهو على شفعة الجميع لكون قيمة البيت فان اخذه بثمن معلوم لا يعرف بالحزر والظن ووجهه ان مراعات ذلك غير ممكن فلا يكون معتبرا بخلاف البيت
ما يعرف بالحزر فاذا اخذه بثمن معلوم ممكن فكانت الجهالة نافعة م كما في الاتلاف ش اي كما اذا اتلف متاع احد فانه يجب عليه مثله ان كان
من ذوات الامثال والا فقيمته م والعددي المتقارب من ذوات الامثال ش كالجوز والبيض بخلاف البطيخ والسفرجل
م وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم فياخذه بقيمته ش
هذه ايضا من مسائل القدوري رح والتعليل من المصنف رح م قال واذا باع بثمن موجل فللشفيع الخيار ش اي قال القدوري رح
اراد باجل معلوم اذ بالاجل المجهول يصير البيع فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد م ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر
حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها ش وبه قال الشافعي رح في الصحيح وقال مالك واحمد رح ياخذ بالثمن الموجل وبه قال الشافعي رح في قول
وزفر رح واختاره ابو حامد رح من اصحاب الشافعي رح م وليس له ش اي الشفيع م ان ياخذها في الحال بثمن موجل وقال زفر له
ذلك وهو قول الشافعي رحمه الله في القديم ش وقوله الصحيح كقولنا كما قد ذكرناه في شرح الاقطع وقال الشافعي رح في القديم
ياخذها بثمن موجل فان كان الشفيع غير ملي طالبه بكفيل م لان كونه موجلا وصف في الثمن كالزيافة ش لذلك ثمن موجل الى
ش اي لان كون الثمن موجلا وصف فيه كالزيافة يقال ثمن موجل كما يقال ثمن جيد وزيف م والاخذ بالشفعة به ش
اي بالثمن م فياخذه باصله ووصفه ش اي باصل الثمن ووصفه اذ الاجل صفة للدين يقال دين موجل ودين حال م
كما في الزيوف ش اي كما لو اشتراها بالف زيوف فانه ياخذها بالزيوف م ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ش اي بشرط
المشتري ورضاء البائع وليس هو من مقتضى العقد م ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع او المبتاع ش اي المشتري فلا يثبت
في حق الشفيع كالخيار م وليس الرضاء به ش اي بالاجل هذا دليل اخر تقريره لا بد في الشفعة من الرضاء لكونها مبادلة
والرضاء في حق الشفيع بالنسبة الى الاجل لانه ليس الرضاء م في حق المشتري رضاء به ش اي بالاجل م في حق الشفيع
لتفاوت الناس في الملاءة ش بفتح الميم اي الغنى وهو مصدر من ملؤ الرجل وفي العباب ملي الرجل ويقال ملؤ مثال كرم اي
صار مليا اي ثقة فهو غني ومليء اي ثقة فهو غني ومليء بين الملاء والملاءة ممدود دين والا الملاءة بضم فهو الربطة ولقائل ان
يقول لما كان الرضاء شرطا وجب ان لا يثبت حق الشفعة لانتفائه من البائع والمشتري جميعا وحيث ثبت بدونه جاز ان
يثبت الاجل كذلك وجوابه ان ثبوته بدونه ضروري ولا ضرورة في ثبوت الاجل م وليس الاجل وصف الثمن ش جواب
عن قول زفر رحمه الله وجهه ان وصف الشيء يتبعه لا محالة وهذا ليس كذلك م لانه حق المشتري ش اي لان الاجل حق المشتري
والثمن حق البائع م ولو كان وصفا له لتبعه ش اي ولو كان الاجل وصفا للثمن لتبعه ليكون حقا لمن كان الثمن حقا له م
فيكون حقا للبائع كالثمن ش اي اذا كان كذلك يكون الاجل حقا للبائع كما ان الثمن حقه وليس كذلك بل الثمن حق البائع
والاجل حق المشتري فعلم ان الاجل ليس بوصف للثمن م وصار كما اذا اشترى شيئا بثمن موجل ثم ولاه غيره ش اي باعه تولية
م لا يثبت الاجل الا بالذكر ش اي لا يثبت الاجل في حق الغير الا بالاشتراط م كذا هذا ش اي ما نحن فيه لا يثبت الاجل فيه
م ثم ان اخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري لما بينا من قبل وان اخذها من المشتري ش اي ان اخذ الشفيع الدار من المشتري
م رجع البائع على المشتري بثمن موجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقي موجبه ش وهذا يوهم ان الشفيع تملكه ببيع مجدد

المتقارب من ذوات الامثال وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم فياخذه بقيمته قال واذا باع بثمن موجل فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها وليس له ان ياخذها في الحال بثمن موجل وقال زفر له ذلك وهو قول الشافعي رح في القديم لان كونه موجلا وصف في الثمن كالزيافة والاخذ بالشفعة به فياخذه باصله ووصفه كما في الزيوف ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع والمشتري وليس الرضاء به في حق المشتري رضاء به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة وليس الاجل وصف الثمن لانه حق المشتري ولو كان وصفا له لتبعه فيكون حقا للبائع كالثمن وصار كما اذا اشترى شيئا بثمن موجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل الا بالذكر كذا هذا ثم ان اخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري لما بينا من قبل وان اخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن موجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقي موجبه

وهو مذهب البعض كما ذكرناه وليس كذلك بل هو بطريق تحول الصفقة كما هو المختار لكن يتحول ما كان بمقتضى العقد والاجل
بمقتضى الشرط فيبقى مع من ثبت الشرط فيبقى مع من ثبت الشرط في حقه م فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه موجلا ش
اي فصار حكم هذا الحكم من باع شيئا بثمن حال والحال انه قد اشتراه موجلا فان شرط الاجل الذي بينه وبين من نازعه
لا يبطل باحد المشترى لكنه حالا م وان اختار الانتظار له ذلك ش اي وان اختار الشفيع الانتظار الى انقضاء الاجل
له ذلك اي الانتظار م لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية ش اي لان الشفيع ان لا يلتزم زيادة الضرر
من حيث وزن الثمن نقدا او في الالزام الشفيع في النقد زيادة ضرر فلا يجوز م وقوله في الكتاب ش اي قول
القدوري في مختصره م وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ومراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت
عنه بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لقول ابي يوسف في قوله الاخر ش واحترز بقوله في قوله الاخر عن قوله الاول
روى ابن ابي مالك ان ابا يوسف كان يقول اولا كقولهما ثم رجع وقال له ان ياخذها عند حلول الاجل وان لم
يطلب في الحال لانه لا يتمكن من الاخذ في الحال وفائدة الطلب التمكن منه فيوخر الطلب الى وقت حلول الاجل م لان حق الشفعة
انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب ش هذا تعليل لهما وفيه اغلاق وتقريره حق الشفعة يثبت بالبيع اي عند العلم به
والشرط الطلب عند ثبوت حق الشفعة ويجوز ان يكون تقريره هكذا والشرط الطلب عند ثبوت حق الشفعة وحق الشفعة انما يثبت بالبيع
فيشترط الطلب عند العلم بالبيع واما الاخذ فانه يتراخى عن الطلب فيجوز ان يتاخر الى انقضاء الاجل م وهو متمكن من الاخذ
في الحال ش هذا جواب عن قول ابي يوسف الاخر وتقريره لا نسلم ان المقصود به الاخذ ولان كان فلا نسلم انه ليس
متمكن من الاخذ في الحال بل هو متمكن منه في الحال م بان يودي الثمن حالا فيشترط الطلب
عند العلم بالبيع ش اي اذا كان كذلك يشترط الطلب عند العلم بالبيع حتى لو سكت بطلت شفعته كما ذكرنا م قال واذا
اشترى ذمي بخمر او خنزير وشفيعها ذمي ش اي القدوري وقيد بقوله اشترى بخمر او خنزير احترازا عما اشتراه بالميتة
فان البيع فيه باطل ولا شفعة فيه قوله وشفيعها ذمي واحترز به عما اذا كان مرتدا فانه لا شفعة له سواء قتل على ردته او مات
او لحق بدار الحرب ولا يورثه لان الشفعة لا يورث عندنا واحمد خلافا للشافعي ومالك اذا مات بعد الطلب وان كان شفيعها
مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير واعلم ان الشفعة تجب للذمي على الذمي بلا خلاف للعلماء وهل يثبت لكافر على مسلم فيه خلاف
قال احمد والحسن والشعبي لا شفعة له على مسلم لما روى الدارقطني باسناده عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
لا شفعة لنصراني وعندنا والشافعي والمالك والثوري والنخعي وشريح وعمر بن عبد العزيز له الشفعة لعموم الاحاديث
التي مر ذكرها في هذا الباب وحديث انس ليس على عمومه فاذا ثبت له اذا كان شريكه نصرانيا بالاجماع مع انه غير مشهور واما
الحربي المستامن في حق الشفعة له وعليه في دار الاسلام كالذمي لانه من المعاملات وبه التزم حكم المعاملات ثم اذا جرى
البايع بين ذميين بخمر او خنزير واخذ الشفيع بذلك لم ينقض ما فعلوه وان كان التناقض جرى بين المتبايعين دون
الشفيع وترافعوا الينا فعندنا يحكم بالشفعة وبه قال ابو الخطاب الحنبلي وقال الشافعي واحمد لا يحكم بها لانه بيع عقد بخمر او
خنزير فصار كبيعهم بالميتة واعتقادهم حل الخمر والخنزير لا يجعلها مالا وفي المغني اشترى الذمي عن ذمي كنيسة او بيعة فلا شفعة للشفيع
الشفعة اذا كان من ديانتهم ان الملك لا يزول بجعله بيعة او كنيسة والحربي المستامن في حق الشفعة كالذمي لالتزامه
احكام المعاملات فلو اشترى الحربي في دار الحرب او لحق بدار الحرب فالشفيع على شفعته متى لقيه لان لحاقه كونه وموت المشترى

فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا وان اختار الانتظار له ذلك لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية وقوله في الكتاب وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل مراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لقول ابي يوسف الاخر لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب وهو متمكن من الاخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع قال واذا اشترى ذمي بخمر او خنزير وشفيعها ذمي

لا يبطل الشفعة ولو اشترى مسلم فى دار الحرب وشفيعها مسلم ثم اسلم اہل الدار لا شفعة للشفيع لان حق الشفعة من احكام الاسلام لا يجرى فى دار الحرب لكل حكم يفتقر الى القضا يثبت ذلك فى حق المسلم فى دار الحرب كما لو زنيا ثم خرجا لا يحكم بالحد وكل حكم لا يفتقر الى القضا كصحة البيع والشراء والاستيلاء ونفاذ العتق ووجوب الصلوة والصوم يحكم فى حق من اسلم فى دار الحرب بينونة م اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان ہذا البيع مقضى بالصحة ش اى محكوم بالصحة م فيما بينہم وحق الشفعة يعم المسلم والذمى ش لعموم النصوص م والخمر لہم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ فى الاول ش وہو الخمر م بالمثل ش لانہ يصح ضمانہ لہ باقل م والثانى بالقيمة ش اى يأخذ الثانى وہو الخنزير بالقيمة لانہ لا مثل لہ م قال وان كان شفيعها مسلما ش اى قال القدورى م اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاہر ش لانہ من ذوات القيم ووجوب القيمة من ذوات القيمة امر ظاہر فان قيل يشكل بان قيمة الخنزير لها حكم عن الخنزير ولهذا لا يعشر العاشر من قيمتہ كما تقدم فى باب من يمر على العاشر واجيب بان مراعات حق الشفيع واجبة بقدر الامكان ومن ضرورة ذلك دفع قيمة الخنزير بخلاف ما اذا مر على العاشر م وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم فى حق المسلم والتحق بغير المثلى ش لان المسلم لا يجوز ان يضمن تسليم الخمر فى ذمتہ ويجوز ان يلزمہ قيمتها لحق الذمى كما لو استهلكها عليہ م وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمى نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل ش يعنى لو كان كل الشفعة للمسلم يأخذها كلها بقيمة الخمر فكان اذا كان نصفها لہ ونصفها الذمى كذلك م فلو اسلم الذمى اخذها بنصف قيمة الخمر لعجزه من تمليك الخمر وبالاسلام يتأكد حقہ ش لان الاسلام سبب لتأكد حقہ م لا ان يبطل ش اى حقہ م فصار ش اى حكم ہذه المسئلة م كما اذا اشتراها ش اى الدار م بكر من رطب فحضر الشفيع بعد انقطاعہ ش اى انقطاع الرطب عن ايدى الناس فانہ م يأخذ ش الدار م بقيمة الرطب كذا ہذا ش اى ما نحن فيہ حيث يأخذ بنصف قيمة الخمر فان قلت كيف يعرف قيمة الخمر والخنزير قلت ذكر فى المبسوط طريق معرفة قيمة الخمر والخنزير الرجوع الى من اسلم من اہل الذمة او الى من تاب من فسقة المسلمين فلو وقع الاختلاف فى ذلك فالقول قول المشترى كما لو اختلف الشفيع والمشترى فى مقدار الثمن وفيہ ايضا ولو اسلم المتبايعين والخمر غير مقبوض والدار مقبوضة او غير مقبوضة ينقض البيع بينهما لفوات القبض المستحق ولكن لا تبطل فى حق الشفيع وفى الشامل اشترى بيعتہ تجب الشفعة فيها لانها لم تصر وقفا عند ابى حنيفة رح وعندہما ايضا لانہ ليس بمباح وقال ايضا باع المرتد دارا ثم قتيل لا شفعة فيها عند ابى حنيفة خلافا لهما وقال ايضا اشترى المسلم دارا والمرتد شفيعها فقيل لا شفعة لہ ولا لورثتہ

م فصل ش ہذا الفصل يشتمل على مسائل بغير المشفوع وہى فرع مسائل غير المتغير فلذلك اخرہا م قال واذا بنى المشترى او غرس ش اى قال القدورى اى اذا بنى فى الارض المشفوعة او غرس فيها اشجارا م ثم قضى للشفيع بالشفعة فہو بالخيار ش اى الشفيع بالخيار م ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس ش اى مقلوعين م وان شاء كلف المشترى قلعہ ش اى قلع كل واحد من البناء والغرس ولا يضمن بالنقض بالقلع وعند الشافعى ومالك واحمد وابن ابى ليلى والشعبى رح والاوزاعى والبتى وسوار واسحاق والليث يضمن لہ ما نقص بالقلع لعموم قولہ صلى اللہ عليہ وسلم لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام م وعن ابى يوسف انہ لا يكلف القلع ويخير بين ان يأخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس ش اى قائمين على الارض غير مقلوعين م وبين ان يترك وبہ قال الشافعى ش اى بقول ابى يوسف قال الشافعى وقال الكرخى فى مختصره واذا اشترى الرجل

اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان ہذا البيع مقضى بالصحة فيما بينہم وحق الشفعة يعم المسلم والذمى والخمر لہم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ فى الاول بالمثل والثانى بالقيمة قال وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاہر وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم فى حق المسلم فالتحق بغير المثلى وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمى نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل فلو اسلم الذمى اخذ بنصف قيمة الخمر لعجزه عن تمليك الخمر وبالاسلام يتأكد حقہ لا ان يبطل فصار كما اذا اشتراها بكر من رطب فحضر الشفيع بعد انقطاعہ يأخذها بقيمة الرطب كذا ہذا

فصل قال واذا بنى المشترى او غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فہو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء كلف المشترى قلعہ وعن ابى يوسف انہ لا يكلف القلع ويخير بين ان يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك وبہ قال الشافعى

دارا او ہی ساحۃ فبناہا ثم جاء شفیعہا فطلبہا بالشفعۃ فحکم لہ بہا فان المشتری یقال لہ اقلع بناءک وسلم الساحۃ الی الشفیع وہذا قول
ابی حنیفۃ وزفر ومحمد رح وہی روایۃ محمد عن ابی یوسف رح وہی روایۃ ابن سماعۃ وبشر بن الولید وعلی بن الجعد والحسن بن ابی مالک عن ابی یوسف رح وروی الحسن
بن زیاد عن ابی یوسف ان المشتری لا یوجد بقلع البناء ویقال للشفیع خذ الدار بالثمن وقیمۃ البناء او ترک وہو قول الحسن
بن زیاد انتہی وقال القدوری فی شرحہ الخلاف فی الغرس کالخلاف فی البناء انتہی وقال الامام الاسبیجابی فی شرح مختصر
الطحاوی ومن اشتری دارا وقبضہا وبنی فیہا بناء وغرس فی الارض اشجارا ثم حضر شفیعہا فان القاضی یقضی لہ بالشفعۃ
ویامر المشتری بنقض البناء وقلع الاشجار التی احدث فیہا الا اذا کان فی قلعہا نقصان بالارض واراد الشفیع ان یاخذہا
مع البناء والاغراس بقیمتہا قائمۃ علی الارض غیر مقلوعۃ وان شاء ترک وبہ اخذ الشافعی رحمہ اللہ ولو ان المشتری زرع فی الارض
ثم حضر الشفیع فان المشتری لا یجبر علی قلعہ بالاجماع ولکنہ ینظر الی وقت الادراک ثم یقضی للشفیع ولو جعلہا المشتری
مسجدا او مقبرۃ یدفن فیہا الموتی او رباطا ثم جاء الشافعی کان لہ اخذہا وابطال کل ما صنع المشتری فیہا م الا ان عندہ
ش ای عند الشافعی رح م لہ ان یقلع ویعطی قیمۃ البناء ش والحاصل ان عند ابی یوسف رح ان شاء اخذہ بقیمۃ البناء والغرس
وان شاء ترک وعند الشافعی لہ الخیار بین ثلاثۃ اشیاء اثنان ما قال ابو یوسف رح والاخر ان یومر بقلع البناء ویضمن ارش النقصان
والثالث ... قول الشافعی ... الامر بالقلع ان عندہ یضمن نقصان القلع وعندہما لا یضمن م لابی یوسف رح انہ محق
ش ای ان المشتری محق م فی البناء لانہ بناہ علی ان الدار ملکہ ش کما لو بنی فیما لا شفعۃ فیہ م والتکلیف بالقلع من
احکام العدوان ش ای الظلم لانہ غیر متعد فی الغرس والبناء لانہ فعل فی ملکہ م وصار کالموہوب لہ ش ای صار المشتری
بانیا کالموہوب لہ اذا بنی فی الارض الموہوبۃ فانہ لیس للواہب ان یکلفہ القلع ویرجع فی الارض وقال تاج الشریعۃ رح
ای اذا بنی الموہوب لہ مالا یعد زیادۃ بان بنی دکانا صغیرا فانہ لا یمنع عن رجوع الکل ولا یومر بقلع ما بنی وغرس لانہ
محق فیہ فکذا المشتری م والمشتری شراء فاسدا ش ای وصار کالمشتری شراء فاسدا اذا بنی او غرس فیہ القطع حق البائع ویاخذ
من المشتری قیمۃ الارض وقت القبض ولیس لہ ان یقلع الاشجار والبناء وعلی قولہما یسترد المبیع ویقلع البناء والاشجار
فکذا المشتری اذا بنی فی المشفوع لیس الشفیع ان یقلع ذلک قیاسا علی قول ابی حنیفۃ رح لانہ محق فی البناء م وکما اذا زرع
المشتری فانہ لا یکلف القلع ش یعنی الشفیع لا یکلف قلع الزراعۃ بالاتفاق م وہذا ش ای ما قلنا من عدم ایجاب القلع
ووجوب قیمۃ البناء والغرس م لان فی ایجاب الاخذ بالقیمۃ دفع اعلی الضررین بتحمل الادنی فیصار الیہ ش یعنی اجتمع بینہما
ضرران احدہما علی الشفیع وہو ضرر زیادۃ الثمن علیہ فی الاخذ مع قیمۃ البناء والثانی ضرر علی المشتری وہو ضرر قلع بنائہ من غیر شیء
کما قالہ ابو حنیفۃ ومحمد رحمہما اللہ الضرر الذی یلزم الشفیع اہون من الضرر الذی یلزم المشتری لانہ یدخل فی ملکہ بمقابلۃ الزیادۃ
عوض وہو البناء والغرس وہو القول بالقلع من غیر شیء یبطل ملک المشتری بلا عوض فکان ضرر الشفیع اہون فکان القول
بہ اولی وہو معنی قولہ فیصار الیہ م ووجہ ظاہر الروایۃ انہ بنی ش ای ان المشتری بنی م فی محل تعلق بہ ش ای بالمحل
م حق متاکد للغیر ش ای حق لا یتمکن احد من ابطالہ بدون رضاہ م من غیر تسلیط من جہۃ من لہ الحق ش احترز بہ عن
بناء الموہوب لہ وعن بناء المشتری شراء فاسدا حیث لم ینقض لان بناءہما بتسلیط من جہۃ من لہ الحق وہہنا الشفیع ما سلطہ علی البناء م فینقض کالراہن
اذا بنی فی المرہون ش حیث بنی فی محل یتعلق بہ حق المرتہن من غیر تسلیط من جہتہ ای اذا کان کذلک فینقض م وہذا ش ای نقض البناء بحق الشفیع م
لان حقہ ش ای حق الشفیع م اقوی من حق المشتری لانہ یتقدم علیہ ش ای لان الشفیع یتقدم علی المشتری م ولہذا ش ای ولتقدمہ علیہ

الا ان عندہ لہ ان یقلع ویعطی قیمۃ البناء لابی یوسف رح انہ محق فی البناء لان بناہ علی ان الدار ملکہ والتکلیف بالقلع من احکام العدوان وصار کالموہوب لہ والمشتری شراء فاسدا وکما اذا زرع المشتری فانہ لا یکلف القلع وہذا لان فی ایجاب الاخذ بالقیمۃ دفع اعلی الضررین بتحمل الادنی فیصار الیہ ووجہ ظاہر الروایۃ انہ بنی فی محل تعلق بہ حق متاکد للغیر من غیر تسلیط من جہۃ من لہ الحق فینقض کالراہن اذا بنی فی المرہون وہذا لان حقہ اقوی من حق المشتری لانہ یتقدم علیہ ولہذا

وكونه حقا اقوى منه م ينقض بيعه ش اي بيع المشتري م وهبته وغيره من تصرفاته ش اي ما ذكر من تصرفاته كالاجارة
وجعله مسجدا او مقبرة او نحوها فلهذا انتقض تصرفاته بناء وغرسا م بخلاف الهبة ش جواب عن قياس قول ابي يوسف
على الموهوب له اذا بنى في الموهوب حيث لا يكون للواهب حق قلع البناء وهو متصل بقوله من غير تسليط من جهة من له
الحق يعني ان الواهب انما لا ينقض بناء الموهوب له لانه حصل بتسليطه فينقطع حق الرجوع بالبناء والشفيع لم يسلط المشتري
على البناء فينقضه فظهر الفرق م وبخلاف الشراء الفاسد عند ابي حنيفة ش عطف على قوله بخلاف الهبة يعني ان المشتري
شراء فاسدا انما لا ينقض البائع بناءه لوجود التسليط فيه وانما قيد بقوله عند ابي حنيفة لان عدم استرداد البائع في الشراء
الفاسد اذا بنى المشتري في المشترى انما هو قوله واما عندهما فله الاسترداد بعد البناء كالشفيع في ظاهر الرواية م لانه
ش اي لان البناء في الموهوب والمشترى شراء فاسدا م حصل بتسليط من جهة من له الحق ش وهو البائع في الشراء و
الواهب في الموهوب م ولان حق الاسترداد فيهما ضعيف ش عطف على قوله لانه حصل اي في الهبة والبيع الفاسد م
ولهذا ش ولكون حق الاسترداد ضعيفا فيهما م لا يبقى بعد البناء وهذا الحق ش اي في حق الشفيع م يبقى فلا معنى لايجاب
القيمة كما في الاستحقاق ش يعني اذا ثبت التكاليف بالقلع فلا معنى لايجاب القيمة على الشفيع لان بمنزلة المستحق والمشتري
اذا بنى او غرس ثم استحق يرجع المشتري بالثمن وقيمة البناء والغرس على البائع دون المستحق فكذلك ههنا وقال الاكمل
قوله فلا معنى لايجاب القيمة على الشفيع تاكيد لحقه كما لا يجب على المستحق قيمة بناء المشتري بان يرجع المشتري بقيمة البناء
على البائع وقال الاترازي عند قوله ولهذا لا يبقى بعد البناء فيه نظر لان الاسترداد بعد البناء في الشراء الفاسد انما
لا يبقى على مذهب ابي حنيفة لا على مذهب ابي يوسف فكيف يحتج بمذهب ابي حنيفة على صحة مذهبه ولابي يوسف ان يقول
هذا مذهبك لا مذهبي وعندي حق الاسترداد بعد البناء باق في الشراء الفاسد واجيب بانه يكون على غير ظاهر الرواية اولانه
لما كان ثابتا بدليل ظاهر لم يعتبر بخلافها فان قيل لو صبغ المشتري المشفوعة بان اخرجها باشياء ثم اخذها الشفيع ان شاء اعطاه
ما زاد فيها وان شاء ترك والمسئلة في العيون في الفرق بين البناء والصبغ قلنا هو ايضا على الاختلاف ولو كان على الاتفاق
فرق محمد فقال البناء اذا نقض لا يلحق المشتري ضرر لانه يسلم له النقض ولا كذلك اذا نقض الصبغ اليه اشار في الذخيرة م
والزرع يقلع قياسا ش جواب عن قوله وكما اذا زرع المشتري اي القياس يقتضي ان الزرع ايضا يقلع لانه مشغول
ملك الغير م وانما لا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر ش بتشديد القاف كما في الاجارة وبه قال بعض اصحاب
الشافعي وعن ابي يوسف انه يبقى بلا اجر لان المشتري مالك الارض وايجاب الاجر على المالك غير مستقيم وبه قال احمد
وبعض الشافعية قلنا في ايجاب اجر المثل رعاية للحقين كما في الاجارة م وليس فيه ش اي في تاخير الزرع م كثير ضرر
ش على الشفيع وذلك لان في القلع اضرارا بالمشتري وفي التاخير الى الادراك تاخير حق الشفيع وضرر التاخير دون ضرر
الابطال فكان تحمله احق فان قيل فلم لم يجب عن قوله لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين اجيب بان قوله
وهذا لان حقه اقوى من حق المشتري تضمن ذلك لان الترجيح بدفع اعلى الضررين بالاهون انما يكون بعد المساواة
لان حق الشفيع مقدم م وان اخذه بالقيمة ش هذا معطوف على مقدار دل عليه التخيير وتقديره والشفيع بالخيار ان
شاء كلفه القلع وان شاء اخذه بالقيمة فان كلفه فذاك وان اخذه بالقيمة م يعتبر قيمته مقلوعا ش وعند ابي يوسف
يعتبر قيمته قائما على الارض كما ذكرناه م كما بيناه في الغصب ش يعني ان الغاصب اذا بنى او غرس في المغصوب به

ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته بخلاف الهبة والشراء الفاسد عند ابي حنيفة لانه حصل بتسليط من جهة من له الحق ولان حق الاسترداد فيهما ضعيف ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق يبقى فلا معنى لايجاب القيمة كما في الاستحقاق والزرع يقلع قياسا وانما لا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر وليس فيه كثير ضرر وان احتبه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما بيناه في الغصب

يوم تقلع البناء والغرس فان كانت الارض تنقص بقلع البناء والغرس للمالك ان يضمن قيمتهما مقلوعين للغاصب م
ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن ش هذا لفظ القدوري اي ولو اخذ الشفيع الدار المشفوعة
فبنى فيها بناء او غرس شجرا ثم ظهر لها مستحق فاخذها رجع الشفيع بالثمن لا غير وقال الكرخي في مختصره واذا اشترى
الرجل دارا فاخذها الشفيع بالشفعة فبناها ثم استحقت الدار فان المستحق ياخذ الدار فيقال للشفيع اهدم بناءك ولا يرجع
على المشتري بقيمة البناء ان كان اخذ الدار من يده ولا على البائع ان كان اخذها من يده لانه ليس بمغرور وهو ادخل نفسه في
الاخذ بالشفعة واخبر من كانت في يده على تسلم ذلك وهذه الرواية المشهورة وهي رواية محمد رح في الاصل ولم يحك عن احد
من اصحابنا خلافا وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف رح سئل عن رجل اشترى دارا فاخذها رجل بالشفعة فاستحقت الدار
في يده وقد بنى فيها على من يرجع بقيمة البناء قال على الذي قبض الثمن وكذلك روى الحسن بن زياد عن ابي يوسف رح
ان الشفيع يرجع على المشتري بقيمة البناء م لانه تبين انه ش اي الشفيع م اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس
م على البائع ان اخذها منه ش اي ان اخذ الدار منه م ولا على المشتري ش اي ولا يرجع على المشتري ايضا م ان
اخذها منه وعن ابي يوسف انه يرجع ش بقيمة البناء والغرس ايضا م لانه تملك عليه ش اي على المشتري م قال نزل
منزلة البائع والمشتري ش ثم المشتري في صورة الاستحقاق يرجع على البائع بالثمن وقيمة البناء فكذلك الشفيع
م والفرق على ما هو المشهور ش من الروايتين م ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه ش اي سلط البائع على
المشتري على البناء او الغرس م ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه ش يعني التزم البائع
سلامة المبيع عن الاستحقاق فصار المشتري مغرورا من جهته ولا غرور في حق الشفيع لانه تملك على صاحب اليد جبرا
بغير اختياره منه فلا يرجع كجارية اشتراها الكفار احرزوها بدارهم ثم اخذها المسلمون فوقعت في سهم غاز فاخذها
المالك القديم بالقيمة فاستولدها فجاء مستحق واقام بينة انها امته دبرها قبل الاسر وردت عليه لانها لا تملك بالاحراز ويضمن
المالك القديم ثم العقر وقيمة الولد ويرجع على الغازي بقيمتها التي دفع اليها ولا يرجع بقيمة الولد والعقر لان
الماخوذ منه مجبور على الدفع فلا يصير غارا وكذا لو قسمت الدار بين اثنين فبنى احدهما ثم استحقت حصته لا يرجع عليه
بقيمة البناء لان كلا منهما مجبر على القسمة بخلاف الدارين فانه لو اقتسما وبنى احدهما في دار نصيبه ثم استحقت فانه
يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء لانه بمنزلة البيع وكذا في الايضاح والمبسوط م قال واذا انهدمت الدار او احترق
بناؤها او جف شجر البستان من غير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن ش قال القدوري قيد بقوله من غير
فعل احد لانه اذا هدمها المشتري فانه يقسم الثمن على قيمة البناء مبنيا وعلى قيمة الارض فما اصاب الارض ياخذها
الشفيع بذلك وكذلك لو نزع بابا من الدار فباعه هكذا ذكر الكرخي في مختصره وقال القدوري في شرحه واما اذا
هدمه المشتري او هدمه اجنبي او انهدم بنفسه فلم يهلك فان الشفيع ياخذ الارض بحصتها فان احترق
بغير فعل اخذها الشفيع بكل الثمن وللشافعي قولان احدهما ياخذها بجميع الثمن بالبيع والاخر انه ياخذها بالحصة في الجميع
م لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا ش اي لا يقابل
البناء والغرس وفي بعض النسخ فلا يقابله اي كل واحد منهما وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية وهو اختيار المزني
وهو الاصح وفي رواية البويطي والزعفراني والربيع عنه ياخذه بالحصة وبه قال احمد في رواية والثوري واصله

ولو اخذها الشفيع فبنى
فيها او غرس ثم استحقت
رجع بالثمن لانه تبين
انه اخذه بغير حق ولا يرجع
بقيمة البناء والغرس
لا على البائع ان اخذها
منه ولا على المشتري
ان اخذها منه وعن
ابي يوسف رح انه يرجع
لانه متملك عليه فنزلا
منزلة البائع والمشتري
والفرق على ما هو المشهور
ان المشتري مغرور
من جهة البائع ومسلط عليه
من جهته ولا غرور ولا
تسليط في حق الشفيع
من المشتري لانه مجبور عليه
قال واذا انهدمت
الدار او احترق بناؤها
او جف شجر البستان
بغير فعل احد فالشفيع
بالخيار ان شاء اخذها
بجميع الثمن لان البناء
والغرس تابع حتى
دخلا في البيع من غير
ذكر فلا يقابلهما شيء
من الثمن ما لم يصر مقصودا

لان الثمن بمقابلة الاصل دون الاوصاف عندنا وعنده في قول يقابلها شئ من الثمن وعندنا البناء وصف ولهذا يدخل في العقد من غير ذكر وهذا لان قيام البناء
بالارض كقيام الوصف بالموصوف فكانت بمنزلة العين في الجارية واذا كان وصفا وفوات الوصف لا يسقط شيئا من الثمن اذا كان
بآفة سماوية لان الثمن بمقابلة الاصل دون الوصف والدليل على انه لم يسقط شئ من الثمن انه لو اراد ان يبيعه مرابحة يبيعه على الجميع
فان قالت الظرف انما جعل وصفا من العبد ونحوه لانه لا يجوز ايراد العقد عليه مقصودا اما ههنا ايراد العقد على البناء مقصودا جائز
فيجب ان يعتبر اصلا كالعرصة ويجب بمقابلته شئ من الثمن قلت انما يجوز ايراد العقد على البناء بشرط القلع وعند ذلك يصير اصلا اما
ايراد العقد عليه وهو تبع فلا يجوز لانه بمنزلة العين من العبد م ولهذا ش اي ولكون البناء والغرس تابعين وعدم مقابلتهما
شئ من الثمن ما لم يصيرا مقصودين م يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة ش اي يبيع الدار المنهدمة مرابحة بجميع الثمن
في الصورة المذكورة لانه لم يقابل ما انهدم شئ من الثمن فيبيعها بجميع الثمن م بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث
يأخذ الباقي بحصته ش بلا خلاف والتقييد بالنصف لا لاخراج غيره لان الحكم في الثلث وغيره كذلك ذكره في المبسوط الا
ان المصنف اتبع وضع المبسوط وقال القدوري رح في شرحه وقد ادعى الشافعي رح على ابي حنيفة رح في هذه المسئلة مناقضة فقال و
قال بعض الناس اذا هدم المشتري البناء سقطت حصته وان احترق لم يسقط حصته ثم ناقض فقال اذا غلب الماء بعض الارض
اخذ من المشتري الباقي بحصته ثم قال القدوري رح وهذا غلط لان الارض ليس بعضها بتبع لبعض فاذا لم يسلم للشفيع سقطت حصتها
بكل حال والبناء تبع للارض فاذا سلم للمشتري حصته وان لم يسلم له يسقط م لان الفائت بعض الاصل ش فيقابله شئ من الثمن
م قال وان شاء ترك ش اي قال القدوري وان شاء الشفيع ترك مال الدار م لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله ش يعني
بعوض ولكن لا يقدر اذا كان بغير عوض كالارث م وان نقض المشتري البناء ش اي قال القدوري رح م قيل للشفيع ان شئت فخذ
العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شئ من الثمن بخلاف الاول ش اي الفصل الاول
وهو فصل الهلاك من غير فعل احد م لان الهلاك بآفة سماوية ش يعني غير منسوبة لاحد م وليس للشفيع ان يأخذ النقض ش
بضم النون وكسرها بمعنى المنقوض وقيل بكسرها لا غير وفي شرح الاقطع قال الشافعي رح في احد قوليه يأخذ الانقاض مع العرصة
وهذا لا يصح م لانه صار مفصولا فلم يبق تبعا ش اي صار مما يحول وينقل ومثل ذلك لا يتعلق به الشفعة وانما يتعلق الشفعة
به حال الاتصال على وجه التبع وقد زال ذلك فلا يجوز له اخذه بغير سبب فان قيل الاستحقاق يثبت له فيهما حين العقد وكان له اخذ
كل ما تيقنا وله عقد البيع قيل له الابنية تتعلق بها الشفعة حال اتصالها فاذا انهدمت زال المعنى الذي اوجب استحقاقها وقال شيخ الاسلام
في شرح الكافي واذا اشترى دارا فغرق بناؤها او احترق وبقيت الارض لم يكن للشفيع ان يأخذها الا بمثل الثمن وكذلك لو كانت
قناة او بئر فذهب ماؤها ولو هدمها المشتري قسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء يوم وقع الشراء واخذ الارض بحصتها من
الثمن وكذلك ان كان البائع قد استهلك البناء وكذلك لو استهلكه اجنبي فاخذ المشتري منه القيمة ولو اختلفا في قيمة البناء فقال المشتري
قيمته خمسمائة وقيمة الارض خمسمائة فخذها ان شئت [illegible] بنصف الثمن وقال الشفيع بل كان قيمته الف درهم وقد سقط بهلاكه ثلثا الثمن
فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي تملك الدار عليه بما يقول وهو ينكر فالقول قوله ولو اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع
في قول ابي حنيفة على قياس نكتة ابي يوسف رحمه الله تعالى اي بينة يلزمه وعلى قياس محمد رح يجب ان تكون البينة بينة المشتري لانه لا يمكن تصوير الامرين جميعا بخلاف ما اذا
اختلفا في اصل الثمن وعلى قول ابي يوسف البينة بينة المشتري لانه للزيادة وان اختلفا في قيمة الارض يوم وقع
الشراء نظر الى قيمتها اليوم وقيمة الثمن عليها لانه متى كانت قيمتها يوم المنازعة معلومة ووقت الشراء قريب منه والظاهر انه

ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقي بحصته لان الفائت بعض الاصل قال وان شاء ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله قال وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شئ من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك بآفة سماوية وليس للشفيع ان يأخذ النقض لانه صار مفصولا فلم يبق تبعا

كان بكذا يوم الشراء وكان الظاهر شاهدا له فيكون القول قوله م ومن ابتاع ارضا ش اى قال القدورى رحمه الله ومن اشترى ارضا م وعلى نخلها ثمر ش اى والحال وان على نخلها ثمر م اخذها الشفيع بثمرها م ومعناه ش اى معنا قول القدورى اخذها الشفيع بثمرها م اذا ذكر الثمر فى البيع لانه لا يدخل من غير ذكر ش جملة القول فيه على ثلاثة اوجه ذكرت فى شرح الكافى اما اذا كانت الثمرة موجودة عند العقد او حدثت بعد العقد قبل القبض او حدثت بعد القبض فان كانت موجودة عند العقد وقد شرط فى العقد ثم اكله المشترى او ذهب بآفة سماوية سقط بقسطه من الثمن لانه دخل فى العقد مقصودا فاخذ قسطا من الثمن فيأخذ الارض والنخل بما بقى من الثمن ان شاء وان حدثت بعد العقد قبل القبض اما ذهبت بآفة سماوية لا يسقط بهلاكها شئ من الثمن وان اكله هو او غيره او جده ولم ياكل سقط بحصته شئ من الثمن وكذلك ان بقى الى وقت القبض ثم ذهب او تناوله هو او غيره وان حدثت بعد القبض فاكلها او ذهب بآفة سماوية لان لا يسقط بازائه شئ من الثمن ولان يأخذ الارض والنخيل بجميع الثمن م وهذا الذى ذكره ش اى القدورى رحمه الله م استحسان وفى القياس لا يأخذه ش وبه قال احمد والشافعى فهو للمشترى فيبقى الى الجذاد كالزرع وكذا الثمرة الحادثة فى يد المشترى كان له ويبقى الى الجذاد عندهما وقول مالك كقولنا م لانه ليس بتبع ش للارض م الا ترى انه لا يدخل فى البيع من غير ذكر فاشبه المتاع فى الدار ش اى فاشبه المتاع الموضوع فى الدار المبيعة فانه لا يدخل فى البيع من غير ذكر لانه ليس بتبع فكذا هذا م وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء فى الدار ش حيث تكون تبعا للدار باعتبار الاتصال م وما كان مركبا فيه ش اى فى المشفوع كالابواب والسرر المركبة م فيأخذه الشفيع ش اى اذا كان كذلك فيأخذه الشفيع م قال وكذلك ان ابتاعها وليس فى النخيل ثمر ش اى قال المصنف وكذلك الحكم ان اشترى الارض والحال انه ليس فى النخيل ثمر م فاثمر فى يد المشترى يعنى يأخذه الشفيع لانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه ش اى الى الثمر م على ما عرف فى ولد المبيع ش يعنى اذا قدرت ولدت قبل قبض المبيعة المشتراة يسرى حكم البيع اليه فيكون المشترى كانه فكذلك هنا الثمر الحادث فى يد المشترى قبل قبض الشفيع يكون للشفيع لان المشترى كالبائع منه م قال فان جده المشترى ش اى قال المصنف فان قطعه المشترى وفى بعض النسخ فان اخذه المشترى م ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فى الفصلين جميعا ش اى فصل ما اذا ابتاع ارضا وفى نخلها ثمر وفى فصل ما اذا ابتاعها وليس فى النخيل ثمر فاثمر فى يد المشترى م لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه ش لان التبعية كانت فيه وقد زال م قال فى الكتاب فان جده المشترى سقط ش اى قال القدورى رحمه الله فان جذه المشترى سقط م عن الشفيع حصته قال وهذا جواب الفصل الاول ش اى قال المصنف هذا الذى ذكره القدورى جواب الفصل الاول وهو ما اذا ابتاع ارضا على نخلها ثمر م لانه دخل فى البيع مقصودا فيقابله شئ من الثمن اما فى الفصل الثانى ش وهو ما اذا ابتاعها وليس فى النخل ثمر فاثمر فى يد المشترى فجده م يأخذ ش اى الشفيع م ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شئ من الثمن ش وهذا جواب ظاهر الرواية وعن ابى يوسف فى قوله الاول يأخذها بحصتها من الثمن فى الفصل الثانى وفى الايضاح ولو اثمرت فى يد البائع بعد البيع قبل القبض فاتلفه البائع برفع حصته لان ما حدث قبل القبض له حصة من الثمر على اعتبار صيرورتها مقصوده بالقبض او بالاتلاف وعند الشافعى واحمد يرفع حصة الثمن فى جميع الصور م والله سبحانه وتعالى اعلم

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ش

اى هذا باب فى بيان ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ولما ذكر تعقب الشفعة مجملا شرع فى بيانه مفصلا والتفصيل يكون بعد الاجمال م قال الشفعة واجبة ش اى قال القدورى رحمه الله واراد بالوجوب الثبوت لا الوجوب الذى يكون

قال ومن ابتاع ارضا وعلى نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها ومعناه اذا ذكر الثمر فى البيع لانه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذى ذكره استحسان وفى القياس لا يأخذه لانه ليس بتبع الا يرى انه لا يدخل فى البيع من غير ذكر فاشبه المتاع فى الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء فى الدار وما كان مركبا فيه فيأخذه الشفيع قال وكذلك ان ابتاعها وليس فى النخل ثمر فاثمر فى يد المشترى يعنى يأخذه الشفيع لانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه على ما عرف فى ولد المبيعة قال فان جده المشترى ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فى الفصلين جميعا لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه قال فى الكتاب فان جده المشترى سقط عن الشفيع حصته قال رضى الله عنه وهذا جواب الفصل الاول لانه دخل فى البيع مقصودا فيقابله شئ من الثمن اما فى الفصل الثانى يأخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شئ من الثمن والله اعلم

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب قال

تاركاً الشام في العقار ش وهو كل ماله اصل من دار او ضيعة وقال الكرخي رح في مختصره الشفعة واجبة في جميع ما بيع من العقار دون غيره سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الدور والمنازل والحوانيت والخانات والفنادق والمزارع والبساتين والاقرحة والارحاء والحمامات وسائر العقار اذا وقع البيع على عرصته ان كانت في مصر او نحوه او سواد او غير ذلك من ارض الاسلام اذا كان ذلك مملوكا لا يجوز بيع ما ملكه فيه فكان البيع بيعا قاطعا ليس فيه خيار شرط وان كان فيه خيار شرط وكان الشرط للمشتري لا للبائع ففيه الشفعة وان كان للبائع او لهما فلا شفعة فيه انتهى م وان كان ش اي العقار م مما لا يقسم ش كالحمام والرحى والنهر والبير والطريق م وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم ش وبه قال مالك واحمد في رواية واسحاق وابو ثور وبقولنا قال مالك في رواية واحمد في اخرى وابن سريج من الشافعية وهو قول الثوري رح ايضا ولو كان البير واسعة يمكن ان يبنى فيها ويجعل بيرين والحمام كثير البيوت يمكن جعله حمامين او يمكن ان يجعل كل بيت بيتين او الطاحونة كبيرة يجعل طاحونتين ان كل واحدة حجران يثبت فيها الشفعة عند الشافعي على الاصح وبه قال احمد وان لم يكن كذلك وهو الغالب في هذه العقارات فلا شفعة فيها على الاصح كذا في شرح الوجيز لهم قوله صلى الله عليه وسلم لا شفعة في بناء لا طريق والاسقبة والمنقبة الطريق الضيق رواه ابو الخطاب وعن عثمان رضي الله عنه انه قال لا شفعة في بير ولا نخل ولنا حديث جابر رض عنه صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل شيء على ما ياتي الآن وحديث ابي الخطاب غير معروف وحديث عثمان رض يمكن ان يكون مذهبه ان ثبت والشفعة شرعت لدفع ضرر سوء الجوار وهذا يشمل الكل م لان الشفعة انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة ش وهو الضرر الذي يلحق الشريك باجرة القسام م وهذا ش اي دفع مؤنة القسمة م لا يتحقق فيما لا يقسم ش فلا تجب الشفعة فيه م ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل شيء عقار او ربع ش هذا الحديث رواه اسحاق ابن راهويه في مسنده اخبرنا الفضل بن موسى ثنا ابو حمزة السكري عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس رض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشريك شفيع والشفعة في كل شيء وروى الطحاوي رح في شرح الآثار حدثنا محمد بن خزيمة بن راشد حدثنا يوسف ابن عدي حدثنا ابن ادريس وهو عبد الله الاودي عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رض قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شيء ومن جهة الطحاوي ذكره عبد الحق في احكامه وزاد في اسناده هو القراطيسي يعني يزيد بن عدي وقال ابن القطان رح وهو وهم منه ليس في كتاب الطحاوي ولكنه قلد فيه ابن حزم وقد وجدنا لابن حزم في كتابه كثيرا من ذلك مثل تغييره الحماد بانه ابن زيد ويكون ابن سلمة والراوي عنه موسى ابن اسماعيل وتغييره شيبان بانه ابن فروخ وانما هو النحوي وهو تغيير فان صفتها ليست واحدة وتفسيره داود وعن الشعبي بانه الطائي وانما هو ابن ابي هند ومثل هذا كثير قد بيناه وضمناه بابا مفردا فيما نظرنا في كتابه المحلى والقراطيسي انما هو يوسف عن مالك ابن انس رح وغيره وروى عنه الرازيان قاله ابو حاتم ووثقه هو وابو زرعة وابا يوسف بن يزيد ابو يزيد القراطيسي فهو ايضا ثقة جليل مصري ذكره ابن يونس في تاريخه توفي سنة سبع وثمانين ومائتين فقد راى الشافعي مولده سنة سبع وتسعين ومائة قوله عقار يدل مولد له شيء وقد فسرنا العقار والربع المنزل الشتاء والصيف في الربيع وقيل الدار ويجمع على ربوع وارباع واربع ورباع واصله من اربع بالمكان اذا اقام به وفي الجمهرة الربع المنزل في الشتاء والصيف والربع المنزل في الربيع ويقال الربع الدار حيث كانت م الى غير ذلك من العمومات ش هذا حال من قوله صلى الله عليه وسلم والتقدير ولنا قوله صلى الله عليه وسلم كذا وكذا منتهيا الى غيره من النصوص العامة المتناولة لما يقسم ولما لا يقسم والعمومات جمع عموم جمع عام وهي الاحاديث التي مرت فيما مضى م ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك ش اي الاتصال بين الملكين م والحكمة دفع ضرر سوء الجوار ش اي الحكمة في مشروعيتها دفع ضرر السوء الحاصل بسبب الجوار لان الاتصال على وجه التابيد والقرار

في العقار وان كان مما لا يقسم قال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم لان الشفعة انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله عليه السلام الشفعة في كل شيء عقار او ربع الى غير ذلك من العمومات ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار

لا يقدر عن ضرر الدخيل بسبب سوء الصحبة واذى المجاورة م على ما مر ش في اوائل كتاب الشفعة م وانه ش اى وان دفع ضرر سوء
الجوار م ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم ش قوله وما يقسم وما لا يقسم تفسير للقسمين ويجوز ان يكون خفضهما من الاعراب النصب على
البدلية ويجوز ان يكون الرفع على تقدير احدهما ما يقسم والآخر ما لا يقسم م وهو ش اى ما لا يقسم م الحمام ش بتشديد الميم
واحد الحمامات المبنية واصله من الحميم وهو الماء الحار م والرحى ش والمراد به بيت الرحى لان الرحى اسم للحجر ومنه يقال رحوت
الرحى ورحيتها اذا ادرتها قال الجوهري الرحى معروفة مؤنثة والالف منقلبة من الياء تقول هما رحيان وكل من مد قال رحاء
ورحاآن وارحية مثل عطاء وعطاآن واعطية جعلها منقلبة من الواو ولا ادرى ما حجته وما صحته وثلاث ارح والكثير ارحاء وقال الصغاني
في مجمع البحرين يقال في تثنية الرحى رحوان كما يقال رحيان وتكتب بالياء والالف م والبير والطريق ش وكذا النهر والدور
والصغار والحاصل ان المراد بما لا يقسم اى لا ينتفع به بعد القسمة بحسبه مثل انتفاعه قبل القسمة ويفوت جنس الانتفاع كما في الحمام
لا انه لا يحتمل التجزي والقسمة في ذاته لانه ما من شيء في الدنيا الا ويحتمل التجزي في نفسه م قال لا شفعة في العروض والسفن ش
اى قال القدوري في مختصره والعروض بضم العين جمع عرض وهو ما ليس بنقد وقد مر تفسيره من قريب والسفن بضمتين جمع سفينة م
لقوله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في ربع او حائط ش هذا الحديث رواه البزار في مسنده ثنا عمرو بن علي ثنا ابو عاصم ثنا ابن جريج عن ابي
الزبير عن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في ربع او حائط ولا ينبغي له ان يبيع حتى يستأمر صاحبه
فان شاء اخذ وان شاء ترك وقال لا نعلم احدا يرويه بهذا اللفظ الا جابر والعجب من الاترازي مع ادعائه التعمق في الحديث كيف لم
ينسب هذا الحديث الى مخرجه بل قال ولنا في صحة هذا الحديث نظر وسكت ومضى على ان ابا حنيفة ايضا رواه عن عطاء عن ابي هريرة قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في دار او عقار اخرجه البيهقي في سننه الكبرى والربع قد مر تفسيره والمراد بالحائط البستان وجمع
على حيطان م وهو حجة على مالك في ايجابها في السفن ش اى الحديث المذكور حجة على مالك في ايجابه الشفعة في السفن فانه قال
في رواية ان الشفعة يثبت في جميع المنقولات كالحيوان والثياب والسفن ونحوها وعن احمد في رواية وثبت الشفعة فيما لا يقسم كالحجر
والسيف والحيوان وما في معنى ذلك وعنه في رواية اخرى انها يثبت في البناء والغرس ان بيع منفردا وهو قول مالك وقال الاسبيجابي
في شرح الكافي ولا شفعة الا في الارضين والدور حيث لا يثبت الا في المنقول وقال ابن ابي ليلى يثبت في المنقول وقال القدوري
في شرحه وقال مالك يثبت في السفن ايضا م ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب
دوامه في العقار ش اى قدر دوامه وهو بفتح الحاء وسكون السين وقيل يجوز بفتح السين ايضا واختاره الجوهري حتى قال انما يسكن
للضرورة وفي العباب حسب بالتحريك وهو فعل بمعنى مفعول مثل نقص بمعنى منقوص ومنه قولهم ليكن عملك بحسب ذلك اى على قدره وعدده
قال الكسائي يقال ما ادري ما حسب حديثك اى ما قدره وربما سكن في ضرورة الشعر م فلا يلحق به ش اى اذا كان كذلك فلا يلحق المنقول
بغير المنقول م وفي بعض نسخ المختصر ش اى مختصر القدوري م ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة ش بفتح العين
وسكون الراء وهو كل بقعة من الدار واسعة ليس فيها بناء والجمع العرص والعرصات والاعراض كذا في العباب م وهو صحيح ش اى المذكور
في بعض نسخ المختصر وهو الصحيح م مذكور في الاصل ش اى المبسوط م لانه لا قرار له فكان نقليا ش اى البناء والنخل والشفعة
انما تجب في الاراضي التي يملك رقابها حتى ان الاراضي التي حازها الامام لبيت المال ويدفع الى الناس مزارعة فصار لهم فيها بناء
واشجار فلو بيعت هذه الاراضي فبيعها باطل وبيع البناء والشجر يجوز ولكن لا شفعة فيها وكذا لو بيعت دار بجنب دار الوقف فلا شفعة
للوقف ولا يأخذها المتولي وكذا اذا كانت الدار وقفا على رجل فلا يكون للموقوف عليه الشفعة بسبب هذه الدار كذا في الذخيرة

على ما مر وانه ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام والرحى والبير والطريق قال ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط وهو حجة على مالك في ايجابها في السفن ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق به وفي بعض نسخ المختصر ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قرار له فكان نقليا

ولا المنفي ولا يلزم على هذا استحقاق العبد المأذون والمكاتب الشفعة والاماك لها في رقبة الارض لان استحقاقها فيهما التصرف باليد واتمام
تمام مقام الشفعة لملك الرقبة كما قال ابو حنيفة رح فالشفعة للمشتري الذي له الخيار اذا بيعت دار بجنب تلك الدار المشتراة مع انه لا يقول الملك عند
الثلاثة لا الشفعة اشتراكه الوقف وان كان الموقوف عليه معينا وفي المشتري الذي له الخيار يثبت له الشفعة كما يجيء ان شاء الله تعالى م بخلاف العلو
ش اي عدم وجوب الشفعة في البناء بخلاف العلو م حيث يستحق بالشفعة ش اي صاحب السفل يأخذه بالشفعة وقال الكرخي في مختصره وان بيع كل عقار دون
علوه او علوه دون سفله او هما وجبت فيهما الشفعة بيعا جميعا او كل واحد منهما على الانفراد وقال ابو يوسف ان وجوب الشفعة في السفل والعلو
استحسان روى ذلك عنه ابن سماعة وبشر ابن الوليد وعلى ابن الجعد وقال القدوري في شرحه اما اذا بيعا جميعا فلا شبهة فيه لانه باع العرصة بحقوقها المتعلق
الشفعة بجميع ذلك واما اذا باع السفل دون العلو فلقوله صلى الله عليه وسلم لا الشفعة الا في ربع ولان المساواة يخاف فيهما على وجه الدوام واما العلو فلانه
حق متعلق بالبقعة على التابيد وهو لنفس البقعة والذي قاله ابو يوسف مرلي الاستحسان لكنا هو في العلو وكان القياس ان يجب فيه الشفعة لانه لا بقي
على وجه الدوام وانما استحسنوا الان حق الوضع متابيد فهو كالعرصة وقد قال محمد في الزيادات ان العلو اذا انهدم ثم بيع السفل فالشفعة واجبة
لصاحب العلو عند ابي يوسف ولا شفعة عند محمد فاجرى ابو يوسف حق الوضع وان لم يكن هناك بناء مجرى الملك لانه حق ثابت على التابيد لنفس الملك وذكر
محمد في الزيادات ان من باع علوا فانهدم قبل التسليم بطل البيع ولم يحك خلافا قال ابن شاهر به هذا ينبغي ان يكون قوله خاصة واما على قول
ابي يوسف رح فيجب ان لا يبطل البيع لبقاء حق الوضع الا ترى انه اجراه مجرى العرصة في ايجاب الشفعة الكل من شرح القدوري م ويستحق به الشفعة
في السفل ش اي بالعلو الشفعة في السفل بالجوار وليس بشريك اذا لم يكن طريق العلو في السفل كذا في الايضاح م اذا لم يكن طريق العلو فيه ش
اي في السفل وهذا البيان ان استحقاق الشفعة فيه بسبب الجوار لا بسبب الشركة وليس لبيان ان الشفعة لا تجب اذا كان طريق العلو فيه بل تجب الشفعة
فيه ايضا لكن بسبب الشركة لا بالجوار حتى يكون مقدما على الجار الملازق الا ترى الى ما نص الكرخي في مختصره وقال ولو ان رجلا له علو في دار وطريقه في دار
اخرى الى جنبها فباع صاحب العلو علوه فاصحاب الدار التي فيها الطريق اولى بالشفعة انتهى وذلك انهم شركاء في الطريق وصاحب الدار التي فيها العلو جاره والشريك
في الطريق اولى من الجار ولو ترك صاحب الطريق الشفعة وللعلو جار ملاصق اخذه بالشفعة مع صاحب السفل لان كل واحد منهما جار للعلو والتساوي
في الجوار فوجب التساوي في الشفعة كذا ذكره القدوري رح م لانه بماله من حق القرار التحق بالعقار ش اي لان العلو الذي له حق القرار التحق بالعقار
فتجب فيه الشفعة م قال والمسلم والذمي في الشفعة سواء ش وبه قال مالك والشافعي واكثر اهل العلم وقال احمد وابن ابي ليلى والحسن
البصري وعمر بن عبد العزيز رح لا شفعة لكافر على مسلم ولنا ما اشار اليه بقوله واحتجوا بما رواه الدارقطني عن انس انه صلى الله عليه وسلم قال لا شفعة
لكافر على مسلم اشار اليه لقوله م للعمومات ش اي بعمومات الاحاديث التي مر ذكرها وحديث الدارقطني غريب لم يثبت ولا يعارض بعموم قوله سبحانه
وتعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا لان المراد نفي السبيل حكما لا حقيقة ونفي السبيل بالاسترقاق يراد بالاجماع فلا يراد غيره
لان المقتضي لا عموم له م ولانهما ش اي المسلم والذمي م يستويان في السبب ش وهذا اتصال الملك م والحكمة ش وهي دفع الضرر
م فيستويان في الاستحقاق ش اي في استحقاق الشفعة م ولهذا ش اي ولاجل ما ذكرنا من الاستواء في السبب والحكمة والاستحقاق
م يستوي فيه ش اي في الاستحقاق م الذكر والانثى والصغير والكبير ش وفي المبسوط قال ابن ابي ليلى لا شفعة في الصغير يروى هذا
عن النخعي والحارث العكلي لان الصبي لا يمكنه الاخذ ولا يمكن انتظاره حتى يبلغ لما فيه من الاضرار بالمشتري وليس للولي الاخذ لان من
لا يملك العفو لا يملك الاخذ وللعامة العمومات ولان سبب الاستحقاق والشركة والجوار فيستوي فيه الصغير والكبير والصبي
محتاج الى الاخذ لدفع الضرر في الثاني الحال وان لم يكن في الحال والولي يملك الاخذ كالرد بالعيب نظرا له وانما لم يملك العفو لان
فيه اسقاط حقه وفيه ضرر وفي المبسوط يثبت حق الشفعة للحمل الذي لم يولد لانه من اهل الملك بالارث حتى لو وضعت الحبلى حملها

وهذا خلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل اذا لم يكن طريق العلو لانه بماله من حق القرار التحق بالعقار قال والمسلم والذمي في الشفعة سواء للعمومات ولانهما يستويان في السبب والحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيه الذكر والانثى والصغير والكبير

قد ثبت نسبه شرك الورثة في الشفعة وان كان الوضع بعد البيع لاكثر من ستة اشهر وكذا لو كان من اهل البدع له الشفعة عند العامة
كالفاسق بالاعمال وعن احمد لا شفعة لغلاة الروافض الذي يحكم بكفرهم لانه لا شفعة لكافر على مسلم وقال الكرخي في مختصره
فاهل الاسلام في استحقاق الشفعة واهل الذمة والمستأمنون من اهل الحرب والعبد المأذون لهم في التجارة والاحرار والمكاتبون
والمعتق بعضه في وجوب الشفعة لهم وعليهم سواء وكذلك النساء والصبيان فيما وجب لهم او وجب عليهم من ذلك سواء والخصماء فيما يجب
على الصبيان اباؤهم فان لم يكونوا فاوصياء الاباء فان لم يكونوا فالاجداد من قبل الاب فان لم يكونوا فاوصياء الاجداد فان لم يكونوا
فالامام والحاكم يقيم لهم من ينوب عنهم واهل العدل واهل البغي في الشفعة ايضا سواء م والباغي والعادل والحر والعبد اذا كان مأذونا
او مكاتبا ش قيد بقوله اذا كان مأذونا لانه اذا لم يكن مأذونا فلا شفعة له واذا كان البائع الدار غير المولى يستحق المأذون الشفعة
بلا خلاف واذا كان البائع مولاه يأخذ بالشفعة ايضا اذا كان عليه دين كذا في المبسوط وقياس قول الثلاثة ان يأخذ كما لو لم يكن
عليه دين م قال واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة ش اي قال القدوري قيد بقوله بعوض لانه اذا ملكه بالهبة
والصدقة والوصية والارث لا شفعة له عند عامة اهل العلم منهم الائمة الثلاثة وحكي عن مالك رواية في المتنقل بصدقة او هبة فيه
الشفعة وبه قال ابن ابي ليلى ويأخذه الشفيع بقيمته وقيد بقوله هو مال احترازا عما اذا لم يكن مالا كالبينة فان البيع باطل فلا شفعة
فيه م لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة ش فيما له مثل كالمكيل والموزون والمعدود
المتقارب م او قيمة ش اي فيما لا مثل له وهو الذي يتفاوت احاده م على ما مر ش في فصل ما يؤخذ به المشفوع بقوله ومن
اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله م قال ولا شفعة في دار التي يتزوج الرجل عليها ش
اي قال القدوري وذلك بان جعل الدار صداقها فلا شفعة فيها لان ملكها بغير السبب الذي يملك به التاجر م او يخالع المرأة عليها
ش بان تعطي المرأة الدار لزوجها لتخالع عليها م او يستأجر بها دارا ش بان يجعل الدار اجرة للدار مستأجرة م او غيرها ش اي
يستأجر بها غير الدار بان جعلها اجرة عبد او حانوت او رحى م او يصالح بها عن دم عمد ش بان يجعل الدار بدل الصلح عن دم العمد
م او يعتق عليها عبدا ش بان قال لعبده اعتقتك على هذه الدار م لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا
ش اراد به قوله لانه امكن مراعاة شرط الشرع الى اخره فان قلت البيت الثنية حصلت بذلك حتى ذكر قوله لان الشفعة الى اخره
وهذا تكرار قلت لا لان هذا دليل مستقل ذكره استظهارا وان كان الاول كافيا م وهذه الاعواض ش في تزوج الرجل على الدار وخلع
المرأة عليها وجعلها اخذه في الاجارة وعوض الصلح عن دم العمد والعتق عليها م ليست باموال فايجاب الشفعة فيها خلاف
المشروع وقلب الموضوع ش وبه قال احمد في الظاهر والحسن والشعبي وابو ثور وابن المنذر م وعند الشافعي تجب فيها الشفعة
ش اي في هذه الاشياء وبه قال مالك واحمد في رواية بن حامد عنه وابن شبرمة وابن ابي ليلى والحارث العكلي ثم اختلفوا ثم يأخذ
فقال مالك وابن شبرمة وابن ابي ليلى يأخذه بقيمة الشقص لانا لو اوجبنا عليه مهر المثل لتقومنا البضع على الاجانب وقال الشافعي رح
وابو حامد والعكلي اخذه بالمهر في التزوج والخلع والمتعة بان صالح على متعتها لان البدل فيما لا مثل له فيأخذ بقيمة البدل وهي المهر
لان هذه الاعواض متقومة عنده ش اي عند الشافعي رح اذ التقويم حكم شرعي شرع جعل هذه الاشياء مضمونة لهذا الاعواض وضمان الشيء قيمة ذلك الشيء
وكذا المنافع عنده متقومة كالاعيان فاذا جعل الدار عوضا عن البضع او نحوه وقد تعذر على الشفيع الاخذ به فيأخذ بقيمته وهو مهر
المثل كما لو اشترى بعبد وهو معنى قوله م فامكن الاخذ بقيمتها ان تعذر بمثلها ش اي بمثل هذه الاشياء فيأخذ بقيمتها وهي مهر
المثل واجر المثل في التزوج والخلع والاجارة وقيمة الدار والعبد في الصلح والاعتاق م كما في البيع بالعرض ش

والباغي والعادل والحر والعبد اذا كان مأذونا او مكاتبا قال واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة او قيمة على ما مر قال ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها او يخالع المرأة بها او يستأجر بها دارا او غيرها او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها عبدا لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا وهذه الاعواض ليست باموال فايجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع وعند الشافعي رح تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فامكن الاخذ بقيمتها ان تعذر بمثلها كما في البيع بالعرض

بان باع الدار بالعرض فان الشفيع فيه ياخذ بالقيمة لتعذر المثل م بخلاف الهبة لانه لاعوض فيها اصلا ش يعني بالكلية والشفعة لايكون الا فيما فيه عوض م وقوله تعالى ش اى قول القدورى يتحقق م فيما اذا جعل شقصا ش اى نصيبا م من دار مهرا ش اذ لاشفعة عنده في العقار الا في الشقص م او مايضاهيه ش اى او جعل مايضاهي المهر اى يشابهه بان جعل شقصا من الدار بدل الخلع او الاجرة او بدل الصلح او بدل العتق م لانه لاشفعة عنده الا فيه ش اى لان الشان لاشفعة عند الشافعي رح الا في الشقص من العقار لانه لايرى الشفعة بالجوار م ونحن نقول ان تقوم منافع البضع في النكاح وغيرها ش اى غير منافع البضع م بعقد الاجارة ضرورى ش انما نه لخطر المحل وصونا لهذا العقد عن البتية بالاباحة فظهر تقومه في حق هذا المعنى خاصة على خلاف القياس لمكان الضرورة م فلا يظهر ش اى التقوم م في حق الشفعة ش لان الضرورى يتقدر بقدر الضرورة م وكذا الدم والعتق غير متقوم ش انما افردهما بالذكر لان تقومهما ابعد لانهما ليسا بمالين فضلا عن التقوم واستدل على ذلك بقوله م لان القيمة مايقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب ش وهو المالية لان القيمة انما سميت بها لقيامها مقام الغير وانما تقوم مقام الغير باعتبار المالية لابغيرها من الاوصاف كالجوهرية والجسمية وغير ذلك ولا مالية في الدم والعتق فان قلت الدار تضمن بالقيمة والمعنى الخاص المطلوب منها السكنى وكذا الثوب المعنى الخاص المطلوب منه دفع الحر والبرد ويضمنان بالقيمة قلت بل المعنى الخاص منهما المالية لكن طريق الانتفاع يختلف فينتفع بالدار بالسكنى وفي الغلام بالخدمة واختلاف طرق الانتفاع لاينافي كون المعنى الخاص من المنتفع به هو المالية والدليل عليه ان من اتلف ثوب انسان او قلع بناء دار انسان يضمن قيمتها ولا ذلك الا باعتبار المالية وقد لايكون الدار للسكنى والثوب للبس م ولا يتحقق فيهما ش اى لا يتحقق المعنى الخاص المطلوب في الدم والعتق لان العتق اسقاط وازالة والدم ليس الا حق الاستيفاء وليسا من جنس ما تمول به ويدخر م وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا ش اى لايجب فيها الشفعة وهذا البيان ان الفرض عند العقد وبعده سواء في كونها مقابلا بالبضع م لانه بمنزلة المفروض في العقد في كونه ش اى في كون المفروض بعد العقد م مقابلا بالبضع ش يعني انهما جعلا هذا الدار مهرا فيكون مقابلا بالبضع فيكون مبادلة مال بالبضع بغير مال فلا يجري فيها الشفعة فان قلت هذا معاوضة بمهر المثل لانه لما وقع التزوج بغير مهر وجب مهر مال فيجري فيها الشفعة قلت انهما جعلا الدار مهرا لا بدلا عن مهر المثل ولا بد للمبادلة من جعل احد الشيئين بدلا والآخر مبدلا منه والعين مبدل فلا يكون بدلا م بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى ش يعني يجب فيه الشفعة م لانه مبادلة مال بمال ش لا محالة وفي شرح الكافي ولو صالحها من مهرها على الدار او صالحها عليه مما يجب لها من المهر فللشفيع فيها الشفعة لانه حينئذ يكون عوضا عن المهر فيكون تبعا حقيقة وقال في الشامل صالحه على دار من جراحة خطأ تجب الشفعة لان الواجب المال فان قلت كيف ياخذها والبيع فاسد الجهالة مهر المثل قلت جاز ان يكون معلوما عندهما ولانه جهالة في الساقط فلا يقضي الى المنازعة فلا يفسد البيع م ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة رح ش هذا في مسائل الاصل ذكره تفريعا على مسئلة القدورى قوله في جميع الدار اى في شيء منها م وقالا تجب في حصة الالف ش اى يقسم الدار على مهر مثلها والف درهم م فما اصاب الالف تجب فيه الشفعة وبه قال احمد رح لانه مبادلة مالية في حقه ش اى فيما يخص الالف م وهو يقول ش اى ابو حنيفة رح م معنى البيع فيه تابع ش للنكاح م ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ش لكون المقصود وهو النكاح م ولا يفسد بشرط النكاح فيه ش اى لو كان البيع اصلا لفسد بشرط النكاح كما لو قال بعت منك هذا الدار بالف على ان تزوجني نفسك م ولا شفعة في الاصل ش وهو نفسك الصداق م فكذا في التبع ش وهو البيع م ولان الشفعة ش دليل

لانه بخلاف الهبة لاعوض فيها اصلا وقوله يتاتى فيما اذا جعل شقصا من دار مهرا او مايضاهيه لانه لاشفعة عنده الا فيه ونحن نقول ان تقوم منافع البضع في النكاح وغيرها بعقد الاجارة ضرورى فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق غير متقوم لان القيمة مايقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب ولا يتحقق فيهما وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا لانه بمنزلة المفروض في العقد في كونه مقابلا بالبضع بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى لانه مبادلة مال بمال ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة رح وقالا تجب في حصة الالف لانه مبادلة مالية في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولان الشفعة

اخر وفيه اشارة الى دفع ما يقال الشفعة تقتضي المبادلة المالية واما ان تكون هي المقصودة فممنوع ووجهه ان الشفعة م شرعت في
المبادلة المالية المقصودة ش وههنا المقصودة هو النكاح دون مبادلة المال بالمال م حتى ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق
رب المال الشفعة في حصة الربح ش بان كان راس المال الفا فاتجر وربح الفا ثم اشترى بالالفين دارا في جوار رب المال ثم باعها بالالفين
فان رب المال لا يستحق الشفعة في حق المضارب من الربح م لكونه تابعا فيه ش اي لكون الربح تابعا لراس المال وليس في مقابلة راس المال
شفعة لان المضارب وكيل رب المال في البيع وكل من بيع له لا تجب الشفعة له فكذا لا تجب في البيع وفي الايضاح والمغني فلو باع المضارب
دارا من المضاربة ورب المال شفيعها لا شفعة سواء كان في الدار ربح او ضرر وهذا بخلاف ما لو اشترى دارا ورب المال شفيعها
اخذها رب المال وان وقع الشراء له ولكن في الحكم كانه مال ثالث الا يرى انه يقدر ان ينزعه منه وفي شرح الكافي ولو باع المضارب دارا
من غير المضارب كان لرب المال ان ياخذها بالشفعة بداره من المضاربة ويكون له خاصة لانه جاره بدار المضاربة ولو باع رب المال دارا
له خاصة والمضارب شفيعها بدار المضاربة فان كان فيها ربح فله ان ياخذها لنفسه لانه جاره بقدر نصيبه وان لم يكن فيها ربح لم ياخذها لانه
ليس لها بجار م قال او يصالح عليها بانكار فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة ش اي قال القدوري اي او يصالح على الدار والقدوري
عطف هذا على قوله او يعتق عليها عبدا وهذه المسئلة مختلفة الالفاظ في النسخ والخلاف فيها من الناسخ كذا في شرح الاقطع ولهذا قال صاحب
الهداية م قال هكذا ذكر في اكثر نسخ المختصر ش اي القدوري م والصحيح او يصالح عنها بانكار مكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار
في يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه ش يعني ان المدعى عليه ينكر مبادلة المال بالمال ويزعم انه بقي عليه قديم ملكه وانما بذل المال لدفع
الخصومة وبيان ذلك انه اذا صالح عليها تجب فيها الشفعة سواء كان الصلح عن اقرار او انكار او سكوت لان في زعم المدعي انه ياخذها عوضا عن حقه
وكذا المدعى عليه يعطيها عوضا عن المال الذي يدعي عليه فتجب الشفعة لانه مبادلة مالية مقصودة بخلاف ما اذا صالح عنها بانكار حيث لا تجب فيها
الشفعة لان في زعم المصالح ان الدار ملكه وانما دفع المال افتداء اليمين فلم يملكها بعوض فكذا اذا صالح عنها بسكوت فلا تجب الشفعة ايضا
لانا لا نعلم انه يملكها بعوض لجواز انه دفع المال افتداء اليمين وقطعا لشغب الخصم فلا تجب الشفعة بالشك وهذا بخلاف ما اذا صالح عنها باقراره
حيث يجب فيها الشفعة لانه مقر انه ملكها بالمال المصالح عليه الا ترى انهم قالوا لو استحق المصالح عليه والصلح مع سكوت رجع المدعي بالدعوى ولو كان
الصلح مع اقرار رجع بالدار فبان الفرق بينهما م وكذا اذا صالح عنها بسكوت ش لانه اي وكذا لا شفعة فيما اذا صالح عن الدار بسكوت م لانه يحتمل
انه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه ش قال السغناقي في العباب الشغب بسكون الغين المعجمة تهييج الشر لا يقال شغب يعني بالتحريك وافتداء
وقطعا منصوبان على التعليل م كما اذا انكر صريحا ش حيث لا شفعة فيه م بخلاف ما اذا صالح عنها بالاقرار لانه معترف بالملك للمدعي ش
لانه مقر بانه ملكها بالمال المصالح عليه وقد مر التحقيق مستوفى م وانما استفاده ش اي الملك م بالصلح فكان مبادلة مالية ش فوجبت فيه الشفعة
م اما اذا صالح عليها ش اي على الدار م باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك ش اي في الاحوال الثلاث م
لانه ش اي المدعي م اخذها ش اي اخذ الدار م عوضا عن حقه في زعمه ش اي في زعم المدعي م اذا لم يكن ش
اي العوض م من جنسه حقه ش اي من جنس حقه قيد به لانه اذا كان من جنس حقه بان صالح على بيت من داره فانه اخذ عين حقه فلا يكون
معاوضة وقد مر في الصلح فلا تجب الشفعة م فيعامل بزعمه ش اي بزعم المدعي بفتح الزاء وضمها يقال زعم زعما وزعما وزعما
اي قال من باب نصر ينصر واما زعم بكسر العين معناه طمع فمصدره زعم بالتحريك م قال ولا شفعة في هبة ش اي
قال القدوري لا شفعة في هبة وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك وابن ابي ليلى فيها الشفعة بقيمة الموهوب
وكذا عندنا الشفعة في الصدقة بالقيمة م لما ذكرنا ش اشار به الى قوله بخلاف الهبة لانه لا

شرعت في المبادلة المالية المقصودة حتى ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه قال او يصالح عليها بانكار فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة قال رضي الله عنه هكذا ذكر في اكثر نسخ المختصر والصحيح او يصالح عنها بانكار مكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار في يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار لانه معترف بالملك للمدعي وانما استفاده بالصلح فكان مبادلة مالية اما اذا صالح عليها باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لانه اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذا لم يكن من جنسه فيعامل بزعمه قال ولا شفعة في هبة لما ذكرنا

الا ان تكون بعوض مشروط لانه بيع انتهاء ولا بد من القبض وان لا يكون الموهوب ولا العوض شائعا لانه هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد لان كل واحد منهما هبة مطلقة الا انه اثيب منها فامتنع الرجوع قال ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط الخيار وجبت الشفعة لانه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة لانه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق

لا عوض فيها اسام الا ان تكون بعوض مشروط ش في عقد الهبة م لانه ش اي لان عقد الهبة بشرط العوض م بيع انتهاء ش لانه هبة ابتداء واعلم ان الهبة على عوض فان كان وجد فيه التقابض وان قبض احدهما دون الاخر فلا شفعة فيه وقال زفر تجب الشفعة بالعقد كذا ذكره القدوري رح في شرح مختصر الكرخي بقوله قالت الثلاثة وهذا بناء على ان الهبة بشرط العوض بيع ابتداء وانتهاء عند زفر رح وعندنا تبرع ابتداء بيع انتهاء حتى لا يجبر على التسليم ولا يملك قبل القبض ولا يصح في المشاع ولا تثبت فيه الشفعة [illegible] الا ان يثبت احكام البيع [illegible] ان يقول وهبت هذا الملك على تعوض كذا او اجمعوا على انه [illegible] كذا في المختلف م ولا بد من القبض ش اي في العوضين م وان لا يكون الموهوب ولا العوض شائعا لانه هبة ابتداء ش قال الشيخ سيعلم وقد قررناه في كتاب الهبة ش بشرط العوض انما تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء في كتاب الهبة م بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد ش يعني لا تثبت الشفعة حينئذ اصلا لا في الموهوب ولا في العوض م لان كل واحد منهما ش اي من الهبة والعوض م هبة مطلقة ش عن العوض لان الاول هبة اثبت عليها والثاني امر في ابطاله حق الرجوع الا ان يكون عوضا عن الاول حقيقة ولهذا لو اعطى عشرة دراهم لمن اعطاه دراهم عوضا عن ذلك جاز ولو كان عوضا لم يجز لانه يكون ربوا فلا تثبت الشفعة بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانه يصير بيعا من كل وجه عند القبض لانه مشروط ايضا فيثبت احكام البيع فان قلت انه هبة ابتداء او يصير بيعا بالقبض فلا يكون نظير المقبوض قلت نعم ولكن الشفعة تتعلق بالبيع فمن هذا الوجه يصير مثل المقبوض فتجب الشفعة بطريق الدلالة م الا انه اثيب منها وامتنع الرجوع ش اي الا ان الواهب عوض من الهبة فامتنع رجوعها عنها الا ان امتناع الرجوع لمكان التعويض فلا يصير به بيعا م قال ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع ش اي قال القدوري رح م لانه ش اي لان خيار البائع م يمنع زوال الملك عن البائع ش والشفعة تجب بخروج المبيع عن ملك البائع فصار كالايجاب بلا قبول م فان اسقط الخيار وجبت الشفعة لانه زال المانع ش وهو عدم خروج المبيع عن ملك البائع بواسطة الشرط م عن الزوال ش اي زوال الشفعة وقال تاج الشريعة رح اي زوال ملك البائع اراد انه زال ملك البائع فوجبت الشفعة لتعلقها به وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو كان الخيار لهما جميعا فلا شفعة فيها ايضا لاجل خيار البائع ولو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له فيها ايضا لانه لما شرط الخيار للشفيع صار كانه شرط لنفسه فان اجاز الشفيع البيع جاز وبطلت شفعته لان البيع من جهة الشفيع ثم فصار كانه باع وان فسخ فلا شفعة له ايضا لان ملك البائع لم يزل ولكن الحيلة في ذلك ان لا يجيز ولا يفسخ حتى يجيز البائع البيع او يجيز بمضي المدة فحينئذ له الشفعة وكذلك لو باع داره على ان يضمن له الشفيع الدرك عن البائع والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ثم الضمان فلا شفعة له لان البيع لا شفعة له لانه ترك بمنزلة البائع ولو ان المشتري اشترى دارا و[illegible] الشفيع [illegible] كان له الشفعة لان اشتراط الخيار له كاشتراط المشتري وذلك لا يمنع وجوب الشفعة م ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح ش [illegible] قول بعض المشايخ [illegible] الطلب عند وجود البيع لانه هو السبب والاصح [illegible] زوال الملك عنده [illegible] اي عند سقوط الخيار اراد سببا هو [illegible] وليس لعدة [illegible] عند سقوط الخيار فيشترط الطلب [illegible] اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة ش هذا ايضا من الفاظ القدوري وجبت الشفعة م لانه [illegible] لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق ش وبه قال احمد في وجه والشافعي في قول وهو رواية المزني [illegible] في شرح الوجيز وهذا هو الاصح عند عامة الاصحاب وقال احمد في ظاهر مذهبه والشافعي في قول لا تسقط الشفعة لانه الا بعد سقوط خيار المشتري كما في خيار البائع وهو رواية عن ابي حنيفة وهو قول مالك في الحلبلة

واختاره ابو اسحاق المروزي من اصحابنا وهو رواية الربيع قيدنا الاتفاق لان الاختلاف هل يدخل في ملك المشتري او لم يدخل فعندهما يدخل خلافا لابي حنيفة وقد عرف في موضعه م والشفعة تبتني عليه ش اي على زوال الملك م على ما مر ش في اول باب الشفعة وهو قوله والوجه فيه انما تجب الشفعة اذا رغب البائع من ملك الدار الى آخره م واذا اخذها في الثلاث ش اي اذا اخذ الشفيع الشفعة في مدة الخيار التي هي الثلاث وقيد بالثلاث ليكون على الاتفاق م وجب البيع لعجز المشتري عن الرد ش وانما ذكرنا هذا لان المشتري بخيار الشرط لو رد المبيع بحكم الخيار قبل الاخذ بالشفعة لم يثبت البيع وينفسخ من الاصل فحينئذ لا يتمكن الشفيع من طلب الشفعة لان هذا ليس باقالة بل الفسخ من الاصل فكان السبب منعدما في حقه من الاصل اليه اشار في المبسوط م ولا خيار للشفيع ش اي لا يثبت الخيار الذي كان للمشتري للشفيع وان كان انتقال اضافة الصفقة من المشتري الى الشفيع م لانه ثبت بالشرط ش اي لان الخيار ثبت بالشرط كاسمه م وهو ش اي الخيار كان م للمشتري دون الشفيع ش اي لم يكن للشفيع فلا يثبت له م وان بيعت دار الى جنبها ش اي الى جنب الدار المشفوعة وكلمة اي ههنا م والخيار لاحدهما ش اي والحال ان الخيار لاحد المتعاقدين م فله الاخذ بالشفعة ش ان الخيار للبائع فالشفعة له وان كان للمشتري م اما للبائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها ش قيل اذا الخيار يمنع خروج ملكه فان اخذها بالشفعة كان نقضا للبيع لانه قدر ملكه واقدام البائع على ما يقدر ملكه في مدة الخيار نقض للبيع لانه لو لم يجعل نقضا للبيع ملكا افادها للمبيع فيما ملكها المشتري من حين العقد حتى يستحق بزوائدها المتصلة والمنفصلة فيتبين انه اخذ الشفعة بغير حق م وكذا اذا كان للمشتري ش اي وكذا الحكم اذا كان الخيار للمشتري يعني له الاخذ بالشفعة م وفيه اشكال ش اي وفي ثبوت الخيار للمشتري اشكال وهو انه لا يثبت له الملك عند ابي يوسف كيف ياخذ بالشفعة وقد كان ابو يوسف يدعي المناقضة على ابي حنيفة رحمه الله حيث قال اذا كان الخيار للمشتري لا يملك البيع وههنا نقول يقول ياخذ الشفعة وهو مستلزم للملك وحل الاشكال ان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيها لان ما يثبت الا بدفع ضرر سوء الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا فان قلت الملك الثابت في ضمن طلب الشفعة يكون بطريق الاسناد فيثبت من وجه دون وجه قلت نعم اذا انعقد الاجماع على الاستناد وههنا ليس كذلك فان عنده يثبت الملك بطريق الاقتضاء وعندهما يكون الملك للمشتري فصار الملك مستندا فيه فثبت قطعا بخلاف ما اذا باع بشرط الخيار ثم بيعت دار بجنبها ثم اجاز البائع وقت البيع واجازة البيع دليل اعراضه عن الشفعة فلو اخذ المشتري يكون حق الشفعة بملك الغير واما في مسئلتنا فبملك نفسه فافترقا م اوضحناه في البيوع فلا نعيده ش اوضحنا الاشكال في البيوع قال في النهاية هذا الحوالة في حق الاشكال غير رائجة بل فيه جواب الاشكال وهو قوله ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها الى آخره وقيل اذا كانت الحوالة في حق جواب الاشكال رائجة كانت في حق السؤال كذلك لان الجواب يتضمن السؤال وقيل لم تقل في بيوع هذا الكتاب فيجوز ان كان اوضحه في بيوع كفاية المنتهي م واذا اخذها كان اجازة منه للبيع ش اي واذا اخذ المشتري المبيعة كان اجازة منه للبيع الذي كان له فيه الخيار م بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها ش اي بخلاف ما اذا اشترى المشتري الدار الاولى والحال انه لم يرها م حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل ش غير م بصريح الابطال ش قبل وجود الرؤية لان بطلانه موقوف على وجودها م فكيف بدلالته ش اي فكيف يبطل خيار الرؤية بدلالة الابطال لان ما لا يبطل بالصريح فبالدلالة اولى ان لا يبطل م ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى فله ان ياخذها دون الثانية ش يعني اذا اشترى دارا بشرط الخيار ولها شفيع ثم بيعت دار اخرى بجنبها ثم حضر الشفيع فله ان ياخذ الاولى بالشفعة دون الثانية لانه انما يكون له الشفعة في الثانية

والشفعة تبتني عليه على ما مر واذا اخذها في الثلاث وجب البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لانه يثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع وان بيعت دار الى جنبها والخيار لاحدهما فله الاخذ بالشفعة اما للبائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها وكذا اذا كان للمشتري وفيه اشكال اوضحناه في البيوع فلا نعيده واذا اخذها كان اجازة منه للبيع بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره بالاخذ بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى فله ان ياخذها دون الثانية

لسبب الجوار بالدار الاولى ولم يكن له جوار بالدار الاولى حين بيعت الثانية لانه ما كان يملكها حينئذ وانما حدث له جوار بعد ذلك وانما
يأخذ الاولى فحسب لانه كان جارا حين بيعت الاولى اذا كان له دار اخرى بجنب الدار الثانية فحينئذ يأخذ الدارين جميعا بالشفعة م لانعدام
ملكه في الاولى ش اى ملك الشفيع الذى حضر في الدار الاولى م حين بيعت الثانية ش لانه انما تملك الان فلا يصير بها جارا للدار او
شريكا من وقت العقد م قال ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها ش اى قال القدورى ابتاع اى اشترى منها اى في الدار
المشتراة شراء فاسدا ولا خلاف فيها للفقهاء ح في الذخيرة هذا اذا وقع البيع فاسدا في الابتداء اما اذا وقع صحيحا ثم فسد بقي حق الشفعة كما
لو اشترى النصرانى دارا بخمر فلم يتقابضا حتى سلما او اسلم احدهما او قبض الدار ولم يقبض الخمر فان البيع يفسد وللشفيع ان يأخذها بالشفعة
م اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد ش اى هو ثابت بامر الشرع
بلا اختيار من الشفيع فلا تثبت الشفعة مع ان الفسخ ثابت من جهة الشرع بكون الشارع امر بتقرير امر قد امر برفعه هذا مناقضة ظاهرة
والشارع يتعالى عن مثل ذلك فان قلت ينبغي ان لا ينعقد البيع الفاسد اذ في انعقاده تقرير من الشارع هذا العقد مع انه امر برفعه
فيكون تناقضا قلت تخلل هنا فعل اختيارى وهو اقدام البائع على البيع وجاز ان يؤخذ فعل حرام ويترتب عليه احكام كما اذا وطئ
امرأته في حالة الحيض يثبت نسب الولد مع حرمة الفعل وقلنا ان الملك لا يثبت في البيع الفاسد قبل القبض لانه لو ثبت الملك يلزم للبائع
تسليمه وهو مأمور بنقضه فيلزم التناقض فثبت الملك بالقبض لاضافة الملك الى فعل اختيارى وهو القبض وقلنا ان الملك لا يثبت في
البيع الفاسد قبل القبض لو وجب القيمة دون الثمن ان وجوب الثمن يثبت ذلك العقد فيؤدى الى تقرير الفساد م وفي اثبات حق
الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز ش فان قلت بيع المشترى بالشراء الفاسد يصح وهو تقرير الفساد ايضا قلت التقرير هنا يضاف الى الشارع
لانه هو السبب لهذا الحق ولا كذلك ثمة لانه يضاف الى العبد م بخلاف ما اذا كان الخيار للمشترى في البيع الصحيح ش حيث تجب الشفعة
مع احتمال الفسخ م لانه ش اى لان المشترى م صار اخص به تصرفا ش يعنى صار المشترى اخص بهذا البيع بالتصرف وان احتمل
البيع الفسخ وانما صار اخص لان حق الفسخ له دون البائع فباعتبار كونه اخص يتحقق الضرر للشفيع فتثبت له الشفعة بخلاف البيع
الفاسد لان المشترى ممنوع عن التصرف فلا يتضرر الشفيع فلا يثبت له الشفعة لثبوتها بخلاف القياس لدفع الضرر اشار اليه بقوله
م وفي البيع الفاسد ممنوع عنه ش اى وفي البيع الفاسد المشترى ممنوع عن التصرف كما بينا ولا خلاف فيه للفقهاء وقال الاترازى وفي
هذا الفرق نظر عندى لان للقائل ان يقول لا نسلم ان المشترى شراء فاسدا ممنوع عن التصرف ولهذا اذا باع بيعا صحيحا لا يكون للبائع
حق القبض قلت الفرق صحيح والنظر غير وارد لان بيع المشترى شراء فاسدا العقد صحيح لا يدل على ان له التصرف لان تصرفه محظور وقد
يترتب على المحظور من الاحكام كما لو وطئ حالة الحيض فانه يحلل المرأة على زوجها الاول ولا يلزم من صحة عقده وعدم تمكن البائع
من نقضه ان لا يكون ممنوعا من التصرف فافهم م قال فان سقط حق الفسخ وجبت الشفعة ش اى قال المصنف فان سقط حق الفسخ للبائع في البيع الفاسد
بالزيادة في المبيع كالبناء والغرس عند ابى حنيفة رحمه الله وبالبيع من آخر بالاتفاق م وجبت الشفعة ش اى ثبتت م لزوال
المانع ش وهو حق الفسخ للبائع وان اتخذها المشترى مسجدا انقطع هذا الخلاف وقيل ينقطع حقه اجماعا م وان بيعت دار بجنبها ش
ذكر هذه المسألة تفريعا على مسألة القدورى ح اى بجنب الدار المشتراة شراء فاسدا م وهى في يد البائع ش اى والحال ان الدار المشتراة
في يد البائع ولم يسلمها الى المشترى م فله الشفعة لبقاء ملكه ش اى فللبائع الشفعة لبقاء ملكه لانه لم يخرج عن ملكه بالبيع الفاسد
م وان سلمها الى المشترى فهو شفيعها لان الملك له ش اى وان سلم البائع الدار المشتراة بالشراء الفاسد الى المشترى فالمشترى شفيعها
لان الملك له اى للمشترى لا يقال في ذلك تقرير الفاسد حيث اخذ الدار المبيعة بالشفعة بالدار المشتراة بالشراء الفاسد لانا نقول

لانعدام ملكه في الاولى
حين بيعت الثانية قال
ومن ابتاع دارا شراء
فاسدا فلا شفعة
فيها اما قبل القبض
فلعدم زوال ملك البائع
وبعد القبض
لاحتمال الفسخ
وحق الفسخ ثابت
بالشرع لدفع الفساد
وفي اثبات حق الشفعة
تقرير الفساد فلا يجوز
بخلاف ما اذا كان
الخيار للمشترى
في البيع الصحيح
لانه صار اخص به
تصرفا وفي البيع الفاسد
ممنوع عنه قال
فان سقط
حق الفسخ
وجبت الشفعة
لزوال المانع وان بيعت
دار بجنبها
وهى في يد البائع بعد
فله الشفعة لبقاء ملكه
وان سلمها الى المشترى
فهو شفيعها لان الملك له

فلعدم

المشتري بعد اخذ الدار الثانية بالشفعة تمكن من نقض المشتراة شراء فاسدا مع عدم الفساد في التي اخذها بالشفعة بخلاف ما تقدم فانه لو ثبت الشفعة فيه لانتقل الشراء الفاسد من المشتري الى الشفيع بوصف الفساد وفي ذلك تقريره فلا يجوز فان قيل الملك وان كان للمشتري وهو يقتضي ثبوت حق الشفعة لكن المانع متحقق وهو بقاء حق البائع في استرداد ما ثبت به حق الشفعة وهو المشتراة شراء فاسدا فان بقاء ذلك منع للشفيع من اخذ المشتراة بالشراء الفاسد اجيب بان ذلك مجرد تعلق حق الغير وهو لا يمنع من الشفعة كقيام حق المرتهن في الدار المرهونة فانه لا يمنع وجوب الشفعة للراهن اذا بيعت دار بجنبها وامتناع الشفيع من الاخذ في تلك المسئلة لم يكن بمجرد بقاء حق البائع في الاسترداد بل مع لزوم تقرير الفساد ولا تقرير ههنا على ما ذكرنا من تمكن المشتري من فسخ ما اشتراه شراء فاسدا م ثم ان سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته ش اي ان سلم البائع الدار المبيعة بالبيع الفاسد الى المشتري قبل حكم القاضي بالشفعة للبائع بطلت شفعة البائع لزوال ما كان يستحقها به م كما اذا باع ش اي كما اذا باع البائع الدار م بخلاف ما اذا سلمه بعده ش اي بعد الحكم بالشفعة للبائع م لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط ش اي لان بقاء ملك البائع وهو ما يستحق به الشفعة في ملك الشفيع بعد الحكم بها ليس بشرط م فبقيت المأخوذة بالشفعة على ملكه ش اي الدار المشفوعة بالشفعة م وان استردها البائع ش اي الدار المبيعة بالبيع الفاسد م من المشتري قبل الحكم بالشفعة له ش اي للمشتري م بطلت ش اي شفعة المشتري صورته بيعت دار بجنب الدار المشتراة بالشراء الفاسد والدار في يد المشتري وطلب الشفيع الشفعة ثم قبل الحكم استرد البائع الدار منه طلب شفعته م لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة ش ولا تثبت الشفعة للبائع لانه لم يكن في وقت بيع المشفوع جارا م وان استردها بعد الحكم ش اي وان استرد البائع المبيعة بيعا فاسدا بعد حكم القاضي بالشفعة للمشتري م بقيت الثانية على ملكه ش اي الدار الثانية وهي التي اخذها المشتري بالشفعة والضمير في ملكه راجع الى المشتري م على ما بينا ش وفي بعض النسخ لما بينا اشار به الى قوله لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط م قال واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة ش اي قال القدوري رح وفي بعض النسخ واذا اقتسم الشركاء م لان القسمة فيها معنى الافراز ش وهو تمييز الحقوق م ولهذا يجري فيها الجبر ش اي جبر القاضي م والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة ش وهي المبادلة من كل وجه م قال واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ش اي قال القدوري رح اذا اشترى رجل دارا فسلم الشفيع شفعته م ثم ردها المشتري ش اي الدار على البائع م بخيار رؤية او شرط او بعيب ش اي او ردها بسبب عيب وجد فيها م بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه ش اي ملك البائع م والشفعة في انشاء العقد ش اي الشفعة تجب باحداث عقد م ولا فرق في هذا ش يعني فيما اذا كان الرد بالقضاء هكذا ذكره اكثر الشراح وقال تاج الشريعة قوله ولا فرق في هذا اي في الرد بالعيب بالقضاء [illegible] الكل معنى واحد لان قوله بقضاء قاض قيد لقوله او بعيب فقط فافهم م بين القبض وعدمه ش حيث لا تجب الشفعة في الوجهين لانه فسخ في الاصل م وان ردها بالعيب بغير قضاء ش اي وان رد المشتري الدار على البائع بسبب عيب بغير قضاء القاضي م او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة ش وبه قال مالك واحمد في رواية في المقابلة وقال الشافعي كل فسخ حصل باي سبب كان لم يكن للشفيع اخذه لانه عاد الى المالك لزوال العقد وبه قال احمد في المشهور وزفر رحمه الله م لانه فسخ في حقهما ش اي لان كل واحد من الرد بالعيب بغير قضاء والاقالة فسخ في حق البائع والمشتري م لولايتهما على انفسهما وقد قصدا الفسخ ش فيكون فسخا في حقهما م وهو بيع جديد في حق ثالث ش وهو الشفيع فصار في حق الشفيع كان البائع اشترى ثانيا فيتجدد حق الشفعة للشفيع وقوله وبيع بالرفع عطف على قوله لانه فسخ م لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث ش بين به ان المراد بقوله وبيع جديد في حق

ثم ان سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته كما اذا باع بخلاف ما اذا سلمه بعده لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقيت المأخوذة بالشفعة على ملكه وان استردها البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه لما بينا

قال واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة قال واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة في انشاء العقد ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه وان ردها بالعيب بغير قضاء او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لانه فسخ في حقهما لولايتهما على انفسهما وقد قصدا الفسخ وهو بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث

لثالث هو الشفيع م ومراده الرد بالعيب بعد القبض ش اى مراد القدورى من قوله ثم رد ها المشترى بعيب بقضاء قاض للرد بعد القبض لان الرد قبل القبض فسخ وان كان بغير قضاء وقال صاحب العناية قال الشارحون قوله ومراده اى مراد القدورى فى قوله او بعيب بقضاء قاض الرد بالعيب بعد القبض وفيه نظر لان فيه تناقض قوله هناك ولا فرق فى هذا بين القبض وعدمه قلت لا تناقض لان تعليله يدل على ذلك يفهم بالتامل وهو قوله م لانه ش اى لان الرد بالعيب م قبله ش اى قبل القبض م فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء ش القاضى م على ما عرف ش فى البيع م وفى الجامع الصغير ش انما ذكر مسئلة الجامع الصغير وان كان تكرارا لكونها محتاجة الى التفسير على ما يجئ ولان فى لفظه اختلاف الروايتين ففى كل منهما فائدة على ما ياتى م ولا شفعة فى قسمة ولا خيار رؤية ش يروى قوله ولا خيار رؤية بكسر الراء عطف على القسمة اشار اليه بقوله م وهو بكسر الراء ش اراد بكسر راء الاخيار م ومعناه ولا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية لما بيناه ش يعنى اذا اشترى دارا لم يرها وله شفيع فما بطل شفعته ثم ردها المشترى بخيار الرؤية لم يتجدد شفعة الشفيع لان هذا فسخ شيئا البائع رابى فلا يكون له شبه بالبيع لعدم التراضى بخلاف الاقالة ويروى بفتح الراء وضمها عطفا على الشفعة على اللفظ وعلى المحل وهذه الرواية منعها المصنف حيث قال م ولا تصح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة فى كتاب القسمة انه يثبت فى القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما يثبتان لخلل فى الرضا فيما يتعلق لزومه بالرضاء وهذا المعنى ش اى الخلل فى الرضى م موجود فى القسمة ش وتبع المصنف فى ذلك فخر الاسلام البزدوى رح والصدر الشهيد حيث انكرا رواية الفتح واثبتها الفقيه ابو الليث رح فى شرح الجامع الصغير فقال معناه لا شفعة فى قسمة ولا خيار رؤية فى القسمة ايضا وانما لم يجب فى القسمة خيار رؤية لانه لا فائدة فى رده كان له ان يطلب القسمة من ساعته فلا يكون فى الرد فائدة وحمل فخر الدين قاضيخان رح فى شرح الجامع الصغير رواية الفتح على ما اذا كانت التركة مكيلا او موزونا من جنس واحد فاقتسموا لا يثبت خيار الرؤية لانه لو رد القسمة بخيار الرؤية لاحتاج الى القسمة مرة اخرى فيقع فى نصيبه عين ما وقع فى المرة الاولى او مثله فلا يفيد خيار الرؤية اما لو كانت عقارا او شيئا اخر يفيد خيار الرؤية لانه لو رد بخيار الرؤية فاذا اقتسموا ثانيا ربما يقع فى نصيبه الطرف الاخر الذى يوافقه فيكون مفيدا م والله سبحانه وتعالى اعلم ش م فى الكافى وصحح شمس الائمة السرخسى الرواية بالنصب ايضا وقال لا يثبت خيار الرؤية فى القسمة سواء كانت القسمة بقضاء او برضاء وبه اخذ بعض المشائخ رح

م باب ما تبطل به الشفعة ش اى هذا باب فى بيان ما تبطل به الشفعة واخره لان الابطال بعد الثبوت م قال ش اى القدورى رح م واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك ش اى والحال انه يقدر على ذلك الاشهاد حين العلم م بطلت شفعته لاعراضه عن الطلب ش اما اذا كان هناك مانع والظاهر انه ترك الاشهاد لا للاعراض فلا يسقط حقه كما اذا اشترى دارا والشفيع فى بلد اخر وبينهما قوم يحاربون وهو لا يقدر على بعث الوكيل كان على شفعته وكذا لو كان بينهما نهر مخوف او ارض مسبعة فان قيل قد ذكر قبل هذا ان طلب الاشهاد ليس بلازم وقد ذكر فى الذخيرة ان الاشهاد ليس بشرط وانما ذكر اصحابنا الاشهاد عند هذا الطلب فى الكتب احتياطا لتمكن اثباته عند انكار المشترى فما وجه التوفيق بينهما اجيب بانه يحتمل ان يراد بالاشهاد نفس طلب المواثبة لان طلب المواثبة لا ينفك عن الاشهاد فى حق علم القاضى وسمى هذا الطلب اشهادا بدليل ما ذكره من التعليل فى حق ترك طلب المواثبة مثل ما ذكره من التعليل ههنا قلت اذا فسر الاشهاد بطلب المواثبة كما فسره تاج الشريعة رح كذا لا يرد السؤال المذكور فلا يحتاج الى الجواب م وهذا ش يعنى اشتراط القدرة م لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهى عند القدرة ش فالاعراض يتحقق عند القدرة حتى لو سمع وهو فى الصلوة فترك طلب المواثبة فهو على شفعته وكما اذا اخذ فم الشفيع اخذ حين بلغه الخبر م وكذلك اذا اشهد فى المجلس ولم يشهد على احد المتبايعين ولا عند العقار ش اراد به طلب المواثبة وترك طلب التقرير فانه يسقط شفعته ايضا م وقد اوضحناه فيما تقدم ش اشار به الى ما ذكره فى

ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف وفى الجامع الصغير ولا شفعة فى قسمة ولا خيار رؤية وهو بكسر الراء ومعناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية لما بيناه ولا تصح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة فى كتاب القسمة انه يثبت فى القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما يثبتان لخلل فى الرضاء فيما يتعلق لزومه بالرضاء وهذا المعنى موجود فى القسمة والله سبحانه اعلم

باب ما تبطل به الشفعة

قال واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لانه اعراض عن الطلب وهذا لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهى عند القدرة وكذلك ان اشهد فى المجلس ولم يشهد على احد المتبايعين ولا عند العقار

باب طلب الشفعة م وان صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ش بلا خلاف بين الائمة الاربعة م ورد العوض ش وبه قال الشافعي واحمد وقال
مالك رحمه الله لا يرد العوض لانه عوض ازالة ملك فجاز اخذ العوض له عنه كالصلح عن القصاص م لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل
ش يعني ان الشفيع ليس له ملك في المحل بل له حق التعرض بالملك فتسليمه الشفعة يكون بترك العوض منه و... معنى قوله م بل هو مجرد حق التملك ش
وهو حق التعرض للملك بخلاف القصاص لان لوليه ملكا متقررا الا ترى ان من عليه القصاص كالمملوك له في حق الاستيفاء ولهذا يجوز له الاستيفاء
بدون المرافعة الى الحاكم م فلا يصح الاعتياض عنه ش يعني اذا كان ليس بحق متقرر في المحل لا يصح الاعتياض عنه لان حق الشفعة ثبت
بخلاف القياس لدفع الضرر فلا يظهر ثبوته في حق الاعتياض م ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط ش اي لا يتعلق اسقاط حق الشفعة بالجائز
من الشرط وهو ما ليس فيه ذكر مال م فبالفاسد اولى ش وهو ما فيه ذكر مال تقريره انه لو قال الشفيع سقطت شفعتي فيما اشتريت على
ان لا يطلب الثمن مني فهذا الشرط جائز لانه يلائم ومع هذا لم يتعلق سقوط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله اسقطت بدون تحقق الشرط
فلان لا يتعلق سقوطه بالفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال وانه رشوة اولى وفي جامع قاضيخان الشرط الملائم شرط ليس فيه
ذكر المال كما لو قال سلمت شفعتك على ان تبيعها او تهبها او توليها او تؤجرها مني او تدفعها مزارعة او معاملة وكذا لو باع الشفعة من البائع
او المشتري بمال يسقط الشفعة بالاتفاق ولا يلزمه المال والفاصل بين الملائم وغيره ان ما كان فيه لو قع الانتفاع بمنافع المشفوع كالاجارة
والعارية والتولية ونحوها فهو ملائم لان الاخذ بالشفعة يستلزمه وما لم يكن فيه ذلك كاخذ العوض فهو غير ملائم لانه اعراض غير لازم الاخذ
والحاصل ان كل عقد يتعلق جوازه بالجائز من الشرط فالفاسد فيه يبطله كالبيع وما لا يتعلق جوازه بالجائز من الشرط وهو ان يقول
اسقطت الشفعة بشرط ان لا يطلب الثمن مني فالفاسد فيه لا يبطله وهو الاعتياض فبقي الاسقاط صحيحا جائزا وبيان الاولوية ان الشرط الجائز
سلم عن المعارض لانه يقتضي الجواز واسقاط الشفعة كذلك والشرط الفاسد لا يسلم عن المعارض لانه يقتضي الفساد واسقاط الشفعة يقتضي
الجواز مع سلامته حيث لم يتعلق الاسقاط فلان لا يؤثر ما لم يسلم عن المعارض كان اولى م فيبطل الشرط ويصح الاسقاط ش اي لو كان لا يتعلق
اسقاط الشفعة بالجائز من الشرط وبالفاسد منه بطريق الاولى يبطل الشرط ويصح الاسقاط لا يقال لم يثبت فساد هذا الشرط فكيف يصح الاستدلال
به لانا نقول يثبت بالدليل الاول فصح به الاستدلال وقال الاترازي وفيه نظر لان اسقاط حق الشفعة يتعلق بالجائز من الشرط الا ترى
الى ما قال محمد في الجامع الكبير لو قال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار ان كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها لغيره او قال البائع سلمتها لك
ان كنت بعتها لنفسك وقد باعها لغيره فهذا ليس بتسليم وذلك لان الشفيع علق التسليم بشرط وصح هذا التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط محض
كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد بالرد وما كان اسقاطا محضا صح تعليقه بالشرط وما صح تعليقه بالشرط لا ينزل الا عند وجود الشرط فلا يثبت
التسليم انتهى قلت استخرج هذا النظر الغير الوارد من قول الشيخ ابي المعين النسفي في شرح الجامع الكبير حيث قال فيه فان قيل اذا لم يجب العوض
يجب ان لا يبطل شفعته ايضا لانه لما ابطل حقه في الشفعة بشرط سلامة العوض فاذا لم يسلم يجب ان لا يبطل كما في الكفالة بالنفس اذا
صالح الكفيل المكفول له على مال حتى يبرئه من الكفالة لما لم يجب العوض لم تثبت البراءة قيل له بان المال لا يصلح عوضا عن الشفعة فصار
كالخمر والخنزير في باب الخلع والصلح عن دم العمد وثمه يقع الطلاق ويسقط القصاص اذا وجد القبول من المرأة والقاتل ولم يجب شيء
كذا هنا واما الصلح عن الكفالة بالنفس فكذلك على ما ذكر محمد في كتاب الشفعة من المبسوط وكتاب الكفالة والحوالة من المبسوط في
رواية ابي حفص رضي الله عنه وعلى ما ذكر في الكفالة والحوالة على رواية ابي سليمان رضي الله عنه لا يبرأ ويحتاج الى الفرق والفرق
ان حق الشفيع قد سقط بالعوض معنى فان الثمن سلم له فانه متى اخذ الدار بالشفعة وجب عليه الثمن فمتى سلم له الثمن فقد سلم له نوع عوض بازاء التسليم
فلا بد من القول بسقوط حقه في الشفعة فان المكفول له لم يرض بسقوط حقه عن الكفيل بغير عوض ولم يحصل له عوض اصلا فلا يسقط حقه

قال وان صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط

في الكفالة انتهى ومن هذا الجواب يحصل الجواب عن النظر المذكور م وكذا لو باع شفعته بمال ش يعني من البائع او المشتري تسقط شفعته
بالاتفاق ولا يلزمه المال لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فصار عبارة عن الاسقاط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها
وهذا اذا باع من البائع او المشتري لانه اعراض عن الشفعة اما اذا باع عن الاجنبي يبطل العوض ولا تبطل الشفعة لانه تحقيق للشفعة
وتقريرها كذا في الجامع الكبير م لما بينا ش اشارة الى قوله ان حق الشفعة مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه م بخلاف القصاص لانه حق
متقرر ش هذا جواب عما يقال حق الشفعة كحق القصاص في كونه غير مال والاعتياض عنه صحيح فاجاب عنه بقوله بخلاف القصاص لانه حق متقرر
والفاصل بين المتقرر وغيره ان ما يعتبر بالصلح عما كان قبله فهو متقرر وغيره غير متقرر واعتبر ذلك في الشفعة والقصاص فان نفس القاتل كانت
مباحة في حق من له القصاص وبالصلح حصل بالعصمة في دمه فكان حقا متقررا واما في الشفعة فان المشتري يملك الدار قبل الصلح وبعده
على وجه واحد فلم يكن حقا متقررا م وبخلاف الطلاق والعتاق ش هذا جواب عما يقال حق الشفعة كحق الطلاق والعتاق في كونهما غير مال
فاجاب بقوله بخلاف الطلاق والعتاق م لانه ش اي لان كل واحد من الطلاق والعتاق م اعتياض عن ملك في المحل ش
تقريره ان الطلاق والعتاق ليسا بمال لكن للزوج ذلك في المحل فيجوز الاعتياض عنه اما الشفيع فلا ملك له في المحل بل له حق التملك ولهذا
كان لولي الصغير ان يسقط الشفعة ولو كان له ملك لما جاز له ذلك م ونظيره ش اي نظير حق الشفعة م اذا قال للمخيرة اختاريني بالف
ش يعني اذا قال الزوج لامرأته اختاري نفسك ثم ندم فقال اختاريني بالف فان الحق يسقط ولا يجب المال فيكون المخيرة نظير
حق الشفعة م او قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض ش لانه مالك لبضعها
قبل اختيارها وبعده على وجه واحد فكان اخذ العوض لكل مال بالباطل وهو لا يجوز م والكفالة بالنفس في هذا ش اي في اسقاطها
بعوض م بمنزلة الشفعة في رواية ش اي في رواية الكفالة والحوالة والشفعة والصلح من رواية ابي حفص يعني اذا قال الكفيل بالنفس
للمكفول له صالحني على كذا بان تاخذه مني وتسقط ما لك من حق الطلب فصالحه ففيه روايتان في رواية ما ذكرنا من الكتب يبطل
قيل وعليه الفتوى ولا يلزم المكفول له شيء لان حق الكفيل في الفعل وهو الطلب فلا يصح الاعتياض عنه م وفي اخرى ش اي وفي الرواية
الاخرى وهي رواية كتاب الصلح من رواية ابي سليمان م لا تبطل الكفالة ولا يجب المال ش فيحتاج الى الفرق بين الكفالة بالنفس
وبين الشفعة والفرق ان الكفالة بالنفس حق قوي لا يسقط بعد ثبوتها الا بالاسقاط التام ولا يسقط الا بعد تمام الرضا به ولهذا لا يسقط
بالسكوت وانما يتم رضاه بسقوطه اذا وجب له المال فاذا لم يجب لم يكن راضيا فاما سقوط الشفعة فليس يعتمد الاسقاط وتمام الرضا
به الا ترى ان السكوت بعد العلم به يسقط م وقيل هذه رواية في الشفعة ش اي رواية ابي سليمان في الكفالة يكون رواية في الشفعة ايضا
حتى لا يسقط الشفعة بالصلح على مال حاصله ان التنصيص في الكفالة انها لا تسقط ولا تجب المال يكون مضاف الشفعة لعدم سقوطها
وانه لا يجب المال م وقيل هي في الكفالة خاصة ش اي رواية ابي سليمان اراد هذا الحكم اعني عدم الوجوب وعدم السقوط يختص
بالكفالة وقال الامام العتابي في كتاب الشفعة في شرح الجامع الكبير والكفيل اذا صالح المكفول له على دراهم على ان يبرئه
عن الكفالة فابراه صح الابراء في رواية ابي حفص في كتاب الكفالة ولا شيء له من الدراهم وفي رواية ابي سليمان لم يصح الابراء
م وقد عرف في موضعه ش اي في المبسوط لانه التزام المال بمقابلة ما ليس بمال وهو سقوط حق الشفعة والبراءة عن المطالبة
فكان بمعنى الرشوة وفي المبسوط صلح الشفيع مع المشتري على ثلاثة اوجه منها صالحه على ان اخذ نصف الدار بنصف الثمن
ومنها ما صالحه على ان اخذ بيت من الدار بعينه بحصته في الثمن ففي هذين الوجهين الصلح باطل والتسليم باطل وله ان ياخذ
جميع الدار بعد ذلك وفي الوجه الثالث وهو ما اذا صالحه على مال لنفسه فقد وجد الاعراض عن الشفعة فيصح ولم يصح صلحه

ولو باع شفعته بمال لما بينا بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك في المحل ونظيره اذا قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هذه رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وقد عرف في موضعه

وفي المحيط لو طلب نصفها بالشفعة يبطل شفعته في الكل عند محمد وبه قال احمد وبعض اصحاب الشافعي وقال ابو يوسف لا يكون تسليما في الكل وبه قال
بعض اصحاب الشافعي وهو الاصح م قال واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي تورث عنه قال رضي الله عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما
اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبض المبيع فالبيع لازم لورثته ش قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي صورته ان دارا بيعت ولها شفيع وطلب
الشفعة فاثبتها بطلبين ثم مات قبل الاخذ بالقضاء او بتسليم المشتري اليه فاراد ورثته اخذها فليس لهم ذلك ولو كان الشفيع ملكها بالقضاء
او بتسليم المشتري اليه ثم مات يكون ميراثا لورثته انتهى والاصل فيه ان الحقوق اللازمة تنتقل الى الورثة عنده سواء كانت مما يعوض
عنها او لم تكن لان الوارث يقوم مقام المورث لكونه كحاجته وقلنا الشفعة بالملك وقد زال بالموت والذي يثبت للوارث حادث بعد البيع
وهو غير معتبر لان بقاءه شرط وهو قيامه وقت البيع وبقاؤه الى وقت القضاء ولهذا لو ازاله باختياره بان باع سقط م وهذا ش اي
وهذا الخلاف بيننا وبينه م نظير الخلاف في خيار الشرط ش فعندنا لا يورث خيار الشرط وعنده يورث م وقد مر في البيوع ش في باب خيار الشرط
م ولانه بالموت يزول ملكه ش اي ولان الشفيع بموته يزول ملكه م عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه ش اي قيام الملك
م وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه ش اي فلا يستحقها بدون الشرط المذكور م وان مات
المشتري لم تبطل ش اي شفعة الشفيع م لان المستحق باق ش وهو الشفيع م ولم يتغير سبب حقه ش اي حق المستحق وهو الشركة
او الجوار م ولا يباع في دين المشتري ووصيته ش اي لا تباع الدار المشفوعة اذا مات المشتري وعليه دين يعني لا يقدم دين المشتري
ووصيته على حق الشفيع لان حقه مقدم على حق المشتري فكان مقدما على حق من يثبت حقه الضيا من جهته وهو الغريم والموصى له فان قلت
ينبغي ان يباع بدينه لان تعلق حق الغريم بالدار بعد موت المديون قلت حق الشفيع اكد لانه في المالية لا غير واذا تقدم على الغريم تقدم
على الموصى له المتاخر عن الغريم م ولو باعه القاضي او الوصي ش اي ولو باع القاضي الدار المشفوعة او وصيه في دين المشتري الميت
وذكر الضمير باعتبار المشفوع م او اوصى المشتري فيها بوصية ش اي في الدار المشفوعة بان اوصى بها او سلمها لاحد م فللشفيع ان يبطله ويأخذ
الدار لتقدم حقه ش اي ان يبطل بيع القاضي او بيع وصي المشتري وكذا يبطل وصيته في الدار لتقدم حق الشفيع على حق المشتري لا يقال بيع القاضي
حكم منه فكيف ينقض لانه قضاء منه بخلاف الاجماع للاجماع على ان الشفيع حق يقتضي تصرف المشتري فلا يكون نافذا ولهذا لو جعل المشتري
الدار مسجدا او مقبرة نقض الشفيع ما صنع لتقدم حقه وبه قالت الثلاثة وعن الحسن واحمد في رواية فيما وقفه المشتري او جعله مسجدا يبطل
الشفيع لان الشفعة انما تكون في المملوك وقد خرج هذا عن كونه مملوكا قلنا حق الغير منع صيرورته مسجدا او وقفا لان المسجد ما خلص لله وتعلق
تعلق الغير لا تخلص في الانتفاع م ولهذا ش اي ولتقدم حق الشفيع على حق المشتري م ينقض تصرفه في حياته ش اي تصرف المشتري
مثل بيعه وهبته واجارته ونحوها م قال واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته ش اي قال القدوري وانما بطل
م لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه ش اي سبب الاستحقاق وهو اتصال الملكين وقد زال قبل التملك م ولهذا
ش اي ولكون زوال السبب مبطلا م يزول به ش اي بالبيع م وان لم يعلم ش اي الشفيع م بشراء المشفوعة ش اي
بشراء الدار المشفوعة لان العلم بالمسقط ليس بشرط لصحة الاسقاط وبه قال الشافعي في وجه ومالك واحمد في رواية قالوا في رواية اخرى
لا يسقط م كما اذا سلم صريحا ش اي كما تسقط الشفعة اذا سلم الشفيع الشفعة صريحا فان قيل يشكل بما اذا ساوم الشفيع المشتري او ساله
ان يوليه اياها او يستاجرها منه فان ذلك تسليم الشفعة دلالة والعلم بالشفعة شرط فيها فينبغي ان لا يشترط كما في البيع اجيب بان المساومة
والاجارة لم يوضعا للتسليم وانما يسقط بها لدلالتها على رضى الشفيع والرضى بدون العلم غير متحقق بخلاف ما لو سلم التسليم الصريح والابراء
وهو بان يبيع ما يشفع به ولم يوضع للتسليم وقد ذكر ثم انه يبطلها بخلافه وان لم يعلم واجيب بان بقاء الشفيع به شرط الى وقت القضاء بالشفعة

قال واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي تورث عنه قال رضي الله عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط وقد مر في البيوع ولانه بالموت يزول ملكه عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه وان مات المشتري لم تبطل لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه ولا يباع في دين المشتري ووصيته ولو باعه القاضي او الوصي او اوصى المشتري فيها بوصية فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه في حياته قال واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا يزول به وان لم يعلم بشراء المشفوعة كما اذا سلم صريحا

وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط فكان كالموضوع له في قوة الدلالة م او ابرأه عن الدين وهو لا يعلم ش اي او ابرأ رب الدين المديون
والحال انه لم يعلم بدينه يصح الابراء لانه اسقاط كما لو سلم الشفعة صريحا وهو لا يعلم المشفوعة ويوجب الشفعة وقال تاج الشريعة يعني
ابرأ انسانا ولم يعلم بانه غريمه ثم علم بذلك يسقط الدين وفي شرح الكافي رجل باع دارا ورضي الشفيع ثم جاء يدعي انه لم يعلم انه حدها
الى موضع كذا وظن انها اقرب او ابعد ويدعي شفعة حين علم قال لا شفعة له لان صحة التسليم لا يتوقف على كون الدار معلومة كصحة الابراء
في الديون لا يتوقف على العلم بمقداره فمتى صح التسليم كان هذا دعوى بعد التسليم فلا يسمع م وهذا ش اي الحكم المذكور م بخلاف ما اذا باع اي الشفيع
داره بشرط الخيار لانه يمنع الزوال ش اي لان خيار المشتري يمنع زوال الملك م فيبقى الاتصال ش وهو السبب فلا يسقط شفعته ولو باع
بعض داره شائعا فله الشفعة بما بقي وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية وكذا لو باع بعضه مقسوما وذلك لا يلي المبيعة لان الجوار
قائم وان كان مما يلي المبيعة بطلت شفعته لزوال الجوار م قال ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ش اي قال القدوري
ان وكيل البائع اذا باع الدار والحال انه هو الشفيع فلا شفعة له م ووكيل المشتري اذا ابتاع بها ش اي اذا اشترى م فله الشفعة ش
اي فللمشتري وهو الشفيع الشفعة م والاصل ش اي الاصل في هذين الفصلين م ان من باع ش وهو وكيل البائع م او بيع له ش اي او ان
من بيع لاجله وهو الموكل فلا شفعة له لثبوتها لكل واحد منهما وقال الشافعي واحمد له الشفعة سواء كان وكيل البائع او وكيل المشتري لان
حقوق العقد يرجع الى الموكل فبالعمل لغيره لا يسقط حقه الثابت شرعا وقال بعض الشافعية والقاضي الحنبلي كمذهبنا وقال بعض الشافعية
ان كان وكيل المشتري سقطت شفعته دون وكيل البائع وكذا لو باع وشرط الخيار لغير المشتري وهو الشفيع فاجاز الشفيع بطلت
شفعته عندنا خلافا للشافعي واحمد م ومن اشترى ش وهو وكيل المشتري م او ابتيع له ش اي او اشترى لاجله بان اشترى المضارب
بمال المضاربة ورب المال شفيعها م فله الشفعة ش اي فلكل واحد فيهما الشفعة قال في شرح الطحاوي بيان ذلك ان صاحب الدار
اذا وكل شفيع الدار بالبيع فباعها فلا شفعة له لانه هو الذي باع ولو ان مضاربا لرجل باع دارا من المضاربة ورب المال شفيعها بدار له
اخرى فلا شفعة له لانه بيع لاجله وان كان لا يملك منعه عن البيع وان كان المشتري وكل شفيع الدار بشرائها فاشتراها فله الشفعة الا ترى
انه لو اشترى دارا لنفسه وهو الشفيع كان له الشفعة حتى لو جاء شفيع مثله اخذ منه نصف الدار ولو جاء شفيع دونه فلا شفعة له وكذلك
لو اشترى المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها كان له ان يأخذها بالشفعة لانه اشترى له ومن اشترى او اشتري له
فلا يبطل شفعته م لان الاول ش وهو وكيل البائع الذي هو الشفيع م باخذ المشفوعة ش اي باخذ الدار المشفوعة يعني اذا اراد
ان يأخذ بسبب الشفعة م يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع فلا يجوز ش لان الاخذ بالشفعة ضرب شراء فكونه مشتريا ينافي
كونه بائعا فيصير ساعيا في نقض ما تم به فلا يجوز م والمشتري لا ينقض شراؤه ش اي المشتري في الفصل الثاني وهو الذي
اشترى بالوكالة والحال انه هو الشفيع لا ينتقض شراؤه م بالاخذ بالشفعة ش لانه ليس فيه نقض ما تم من جهته م لانه ش
اي لان الاخذ بالشفعة م مثل الشراء ش لما قلنا انه ضرب شراء فلا تناقض فيه فافهم م وكذلك ش اي كوكيل البائع م لو ضمن
الدرك ش اي لو ضمن للمشتري تبعة الاستحقاق م عن البائع وهو الشفيع ش اي والحال انه هو الشفيع م فلا شفعة له ش لان
تمام البيع انما كان من جهته حيث لم يرض المشتري الا بضمانه فكان الاخذ بالشفعة سعيا في نقض ما تم من جهته فلا يجوز قال في
الجامع الكبير رجل اشترى دارا على ان يضمن الشفيع الثمن عن المشتري او ضمن المشتري الدرك او اشترط البائع الخيار للشفيع
وامضى البيع فهذا كله تسليم للشفعة وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير اذا ضمن الشفيع الثمن عن المشتري
والشفيع حاضر وقبل في المجلس تقرر البيع بهذا الشرط استحسانا والقياس انه لا يجوز وذكر محمد القياس والاستحسان في كتاب البيوع

او ابرأه عن الدين
وهو لا يعلم به هذا
بخلاف ما اذا باع
الشفيع داره بشرط
الخيار له لانه يمنع
الزوال فبقي الاتصال
قال ووكيل البائع
اذا باع وهو الشفيع
فلا شفعة له
ووكيل المشتري
اذا ابتاع فله الشفعة
والاصل ان من باع
او بيع له لا شفعة له
ومن اشترى او ابتيع له
فله الشفعة لان الاول
باخذ المشفوعة
يسعى في نقض
ما تم من جهته
وهو البيع والمشتري
لا ينقض شراؤه بالاخذ
بالشفعة لانه
مثل الشراء
وكذلك
لو ضمن الدرك
عن البائع
وهو الشفيع
فلا شفعة له

من المبسوط واما لا شفعة للشفيع فلانه صار كالبائع من وجه وكان المشتري من وجه اما كالبائع من وجه لان البيع تم به وكذا له ان يطالب
المشتري باداء الثمن واما كالمشتري من وجه لان الشراء تم به وكذا البائع يطالبه بالثمن كما يطالب المشتري فوقع التردد في ثبوت حق
الشفعة فلا يثبت لان حق الشفعة متى دار بين ان يثبت وبين ان لا يثبت لا يثبت فان قيل البائع من كل وجه انما لم يمكن له الشفعة لان
ايجابها يؤدي الى النقض لان البيع لتمليك المبيع والشفعة لتملكه وههنا لا يؤدي الى النقض لان تمليك المبيع ههنا ما كان من جهة الشفيع قيل
له الشفيع اذا كان كفيلا عن المشتري بالثمن كان بمعنى البائع من وجه وايجاب الشفعة له يؤدي الى النقض من وجه في التمليك والتملك
م وكذلك اذا باع وشرط الخيار لغيره ش اي وكذلك لا شفعة اذا باع رجل دارا وشرط الخيار لغيره وهو الشفيع م فامضى المشروط له الخيار
البيع وهو الشفيع ش اي والحال ان المشروط له الخيار هو الشفيع م فلا شفعة له لان البيع تم بامضائه ش فاذا طلب بالشفعة يكون
ساعيا في نقض ما تم من جهته فلا يجوز م بخلاف جانب المشروط له الخيار من جانب المشتري ش يعني لو شرط المشتري الخيار لغيره وهو الشفيع
فامضى البيع لا تبطل شفعته لكن اذا طلبها قبل الامضاء لانه لا يكون ساعيا في نقض ما تم من جهته بل اخذه بالشفعة مثل الشراء منه على
ما مر م قال واذا بلغ الشفيع انها ش اي قال القدوري رحمه الله اذا بلغ الشفيع ان الدار بيعت بالف درهم فسلم
ش الشفعة م ثم علم انها بيعت باقل ش اي من الالف قيد به لانه لو علم انها بيعت باكثر سقطت شفعته كما علم لان الرضى بالتسليم بالف
رضى بالتسليم باكثر منه ذكره في المبسوط وبه قالت الثلاثة وقال ابن ابي ليلى لا شفعة له في الوجهين م او بحنطة او شعير قيمتها الف او
اكثر ش اي ثم علم انها بيعت بحنطة او شعير قيمة كل منهما الف او اكثر من الف وقال السغناقي تقييده بقوله قيمتها الف او اكثر غير مفيد فانه
لو كان قيمتها اقل مما اشترى من الدراهم كان تسليمه باطلا ايضا لان اطلاق ما ذكره في المبسوط والايضاح دليل عليه حيث قال فيهما
وكذلك لو اخبر ان الثمن عبد او ثوب ثم ظهر انه كان مكيلا او موزونا فهو على شفعته ولم يتعرض ان قيمة المكيل او الموزون اقل
من قيمة الذي اشتراها به او اكثر وكذا استدل في الذخيرة وقال فلو اخبر ان الثمن شيء من ذوات القيم فسلم ثم ظهر انه كان مكيلا او
موزونا فهو على شفعته انتهى وفيه تكلف كثير لان التسليم اذا لم يصح فيما اذا ظهر الثمن اكثر من المسمى فلان لا يصح اذا ظهر اقل كان اولى
م فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستكثار الثمن في الاول ش اي فيما بلغه انها بيعت بالف ثم علم انها بيعت باقل م او لتعذر الجنس
الذي بلغه ش اي او انه انما سلم لتعذر الجنس الذي بلغه م وتيسر ما بيع به ش بان كان دهقانا لانه تيسير عليه اداء الحنطة
ويتيسر عليه اداء الدراهم او الدنانير م في الثاني ش اي فيما اذا بلغه انها بيعت بالف ثم علم انها بيعت بحنطة او شعير
م اذ الجنس مختلف ش لان الدراهم غير الحنطة والشعير وكذا الحنطة غير الشعير فان قلت الشفعة من قبيل الاسقاط وانها لا تتوقف
والغاية ههنا هو الرضى قلت الاسقاط لا يتحقق الا بعد وجود البيع وما وجد البيع الذي سلم الشفعة فيه لانه سلم البيع بالالف والبيع
بالالف غيره ولان التسليم خرج جوابا لا ابتداء والكلام متى خرج جوابا يكون كالمعاد في الجواب فصار تقديره ان كان البيع كما قلت
سلمت الشفعة والا فلا فكان مقيدا به فلا يثبت بدونه م وكذا كل مكيل او موزون او عددي متقارب ش اي وكذا الحكم
في كل مكيل بان بلغه انها بيعت بالف او بيعت بحنطة ثم علم انها بيعت بملح مثلا قيمته الف او اكثر فانه على شفعته وكذا في كل موزون
بان بلغه انها بيعت بالف درهم او بيعت بقنطار من العسل مثلا ثم علم انها بيعت بقنطار من الزيت مثلا قيمته الف او اكثر فانه على
شفعته وكذا في كل عددي متقارب بان بلغه بانه باعها بالف ثم علم انها بيعت بالجوز او بيض قيمته الف او اكثر فانه على شفعته م
بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر ش يعني اذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت
بعبد قيمته الف او اكثر كان تسليمه صحيحا م لان الواجب فيه ش اي في العرض م القيمة وهي دراهم او دنانير ش فصار كما لو

وكذلك اذا باع وشرط الخيار لغيره فامضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع فلا شفعة له لان البيع تم بامضائه بخلاف جانب المشروط له الخيار من جانب المشتري

قال واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستكثار الثمن في الاول او لتعذر الجنس الذي بلغه وتيسر ما بيع به في الثاني اذ الجنس مختلف وكذا كل مكيل او موزون او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير

قيل بيعت بالف فسلم ثم ظهر اكثر من ذلك وهو الذي ذكره اختيار شيخ الاسلام وفي الذخيرة لو اخبر ان الثمن شيء من ذوات القيم
فسلم ثم ظهر انه شيء آخر من ذوات القيم بان اخبر ان الثمن دار فظهر انه عبد فجواب محمد انه على شفعته من غير فصل قال شيخ الاسلام
هذا الجواب صحيح فيما اذا كان فيه ما ظهر اقل من قيمة ما اخبر وغير صحيح فيما اذا كان قيمته مثل قيمة ما اخبر لان الثمن اذا كان من ذوات القيم فالشفيع
ياخذ بقيمة الثمن دراهم او دنانير فكانه اخبر انه الف درهم او الف دينار فسلم ثم ظهر مثل ما اخبر او اكثر وهناك كان التسليم صحيحا ولو
ظهر اقل كان على شفعته كذا ههنا ولو كان على العكس بان اخبر ان الثمن عبد قيمته الف او ما اشبه ذلك من الاشياء التي هي
من ذوات القيم ثم ظهر انه دراهم او دنانير فجواب محمد انه على شفعته من غير فصل قال بعض المشائخ هذا الجواب محمول على ما اذا كان
قيمة ما ظهر اقل اما لو كان مثله او اكثر فلا شفعة له وبعضهم قالوا هذا جواب صحيح على الاطلاق بخلاف المسئلة المتقدمة لانه وان كان
ياخذ بالقيمة قد يصير مغبونا في ذلك لان التقويم بالظن يكون وانما سلم حتى لا يصير مغبونا وهذا المعنى منعدم فيما اذا كان الثمن
دراهم م وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وكذا اذا كانت اكثر ش يعني لو ان ظهر ان الدار بيعت بدنانير قيمتها الف درهم فيما اذا
اخبر انها بيعت بعوض قيمته اكثر من الف م وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس ش يعني بين الدراهم والدنانير ولهذا حل التفاضل
بينهما وبه قالت الثلاثة م ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية ش بدليل تكميل نصاب احدهما بالآخر والمكره بالبيع بالدراهم يكون مكرها
على البيع بالدنانير ورب الدين اذا ظفر بدنانير المديون وحقه الدراهم له ان ياخذ ومال المضاربة اذا صار دنانير عمل من رب المال
كما لو صار دراهم وانما اعتبرا جنسين في حق الربو حتى جاز بيع احدهما بالآخر متفاضلا لان الربو لا يجري باعتبار الثمنية بل اعتبار
الوزن والجنس وهما مختلفان في هذا الوجه حقيقة ولهذا لا يجري الربو بين الدراهم والحديد وان وجد الاتحاد من حيث الوزنية
وذكر في الاسرار خلاف ابي يوسف فقال تبطل شفعته عند ابي يوسف استحسانا خلافا لهما وفي الذخيرة جعل قول ابي حنيفة رحمه الله
مثل قول زفر وقول ابي يوسف كما ذكر في الكتاب م قال ولو قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ش اي
قال القدوري وبه قال الشافعي في وجه لا شفعة له واختار الاول في شرح الوجيز م ولو علم ان المشتري
هو مع غيره ش اي لو علم الشفيع ان المشتري فلان مع غيره بان علم انه زيد وعمرو وقد كان ترك لاجل زيد م فله ان ياخذ نصيب
غيره ش اي غير فلان وهو عمرو م لان التسليم لم يوجد في حقه ش اي في حق الغير وعند الشافعي رحمه الله واحمد لا تبطل شفعته اصلا
في الغيبة ولا في نصيب غيره م ولو بلغه شراء النصف ش اي ولو بلغ الشفيع ان نصف الدار بيع م فسلم ثم ظهر شراء الجميع ش اي
جميع الدار م فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة ش اي لان تسليم شفعته كان لاجل ضرر الشركة ولا شركة ههنا
وكانت له الشفعة في جميع الدار م وفي عكسه ش وهو ان يخبر بشري الكل فظهر شري النصف م لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم
في الكل تسليم في ابعاضه ش بفتح الهمزة جمع بعض اي لتسليم الشفعة في كل الدار تسليم في جميع اجزائها فلا تبقى له الشفعة واحترز
بقوله في ظاهر الرواية عن رواية الثمر بن حداد فانه روى عن ابي يوسف رحمه الله انه قال فله الشفعة في هذه الصورة كما
في الصورة المذكورة وبه قال الشافعي واحمد لجواز ان يكون تسليم الكل لعدم قدرته على الثمن وقد تمكن على البعض بخلاف
ما اذا سلم في البعض لان العجز عن اداء البعض عجز عن اداء الكل بالطريق الاولى وفي الذخيرة فلو ظهر انه اشترى النصف لا شفعة
له كذا قال شيخ الاسلام هذا الجواب محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بان اخبر انه اشترى النصف بالف
اما لو ظهر انه اشترى النصف بخمسمائة يكون على شفعته

م **فصل** ش هذا بيان الحيل التي تبطل بها الشفعة وهو محتاج اليه لان الشفيع ربما يكون فاسقا موذيا او ظالما متعديا

وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وكذا اذا كانت اكثر وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية **قال** واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ولو علم ان المشتري هو مع غيره فله ان ياخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه

فصل

فیحتاج الی الاجتناب عن جواره م قال ش ای القدوری م واذا باع دارا الا مقدار ذراع منها فی طول الحد الذی یلی الشفیع فلا شفعۃ له لانقطاع الجوار وہذا حیلۃ ش ای سبب لاسقاط الشفعۃ م وکذا اذا وہب منه ہذا المقدار وسلمه الیه ش وکذا لا شفعۃ له اذا وہب منه ای من فلان ہذا المقدار ای قدر ذراع فی طول الحد الذی یلی الشفیع وسلمه الیه ای الی الموہوب له مع طریقه حتی یصح الہبۃ لان ما وہب مقدار معین والطریق وان کان شائعا الا انه لا یحتمل القسمۃ وہبۃ المشاع فیما لا یحتمل جائزۃ فیصیر شریکا فی الطریق ثم یبیع بقیۃ الدار منه بثمن الکل م لما بینا ش اشارۃ الی قوله لانقطاع الجوار م قال وان ابتاع منها سہما بثمن ش ای قال القدوری وان اشتری من الدار سہما بثمن معین م ثم ابتاع بقیتہا ش ای ثم اشتری بقیۃ الدار م فالشفعۃ للجار فی السہم الاول دون الثانی لان الشفیع جار فیہما الا ان المشتری فی الثانی شریک فیتقدم علیه ش لان المشتری حین اشتری الثانی کان ہو شریکا لانه لما اشتری الجزء الاول صار شریکا للبائع فکان عند شری الباقی شریکا له لا محالۃ وحق الشفعۃ یثبت عند الشرا وہو عند ذلک شریک فکان مقدما علی الجار وقال القدوری فی شرح مختصر الکرخی قال ابو یوسف وان کان المشتری للنصف الثانی غیر المشتری للنصف الاول فلم یخاصمه فیه حتی اخذ الجار النصف الاول والجار احق بالنصف الثانی من المشتری الاول لان الملک للمشتری الاول زال عن النصف قبل انتقال الشفعۃ الیه فسقطت شفعته وبقی حق الجار فاستحق النصف الثانی بالجوار کما استحق الاول م وان اراد الحیلۃ ش ہذا حیلۃ یرجع الی تقلیل رغبۃ الشفیع والاول الی الابطال لان فی الاول لیس للجار ان یاخذ لان مقدار ذراع من طول حد الشفیع لم یبع م ابتاع السہم بالثمن الا درہما مثلا ش ای اشتری السہم الواحد من الدار وہو السہم الذی یلی الشفیع مثلا بالالف الا درہما م والباقی بالباقی ش ای وابتاع الباقی من الدار بباقی الثمن وہو الدرہم تفسیره ما قاله فی شرح الطحاوی وہو ان یبیع اولا من الدار او من الکرم عشرہا مشاعا باکثر من الثمن ثم یبیع تسعۃ اعشارہا ببقیۃ الثمن حتی ان الشفیع لا یثبت له حق الشفعۃ الا فی عشرہا بثمنه ولا تثبت له الشفعۃ فی تسعۃ الاعشار لان المشتری حین اشتری تسعۃ اعشارہا کان شریکا فیہا بالعشر وہذا الحیلۃ انما تکون للجار او الخلیط لان الشریک اولی منہما ولا یحتال بہا للشریک لان الشفیع اذا کان شریکا کان له ان یاخذ نصف قیمۃ الاعشار ایضا بقلیل الثمن وان کانت الدار للصغیر فان بیع العشر منہا بکثیر الثمن یجوز وبیع تسعۃ الاعشار بقلیل الثمن لا یجوز لان بیع مال الصغیر باقل من قیمته قدر ما لا یتغابن الناس فیه لا یجوز فیکون فی ہذه الحیل مضرۃ المشتری وہو ان یلزمه العشر ولا یجوز شراؤه فی تسعۃ الاعشار وقد یجوز ان یحتال بہذه الحیلۃ فی دار الصغیر وہو ان یبیع من داره جزءا من مائۃ جزء او یبیع جزءا من الف جزء بثمن اکثر من قیمته ثم یبیع بقیۃ الدار بمثل ثمنه فانما تثبت له الشفعۃ فی الجزء الاول خاصۃ وہذه الحیلۃ للجار والخلیط فاما اذا کان الشفیع شریکا فانه یاخذ نصف البقیۃ بنصفه م وان ابتاعہا بثمن ثم دفع الیه ثوبا عوضا عنه فالشفعۃ بالثمن دون الثوب ش ہذا لفظ القدوری ایضا ای وان اشتری الدار بثمن ثم دفع الی البائع ثوبا عوضا عن الثمن فالشفعۃ تکون بالثمن دون الثوب م لانه عقد آخر ش ای لان دفع الثوب عن الثمن عقد آخر م والثمن ہو العوض عن الدار ش فتکون الشفعۃ بالثمن دون الثوب لان الشفعۃ تثبت بمثل الثمن الذی بیعت الدار به الا تری ان البائع لو وہب للمشتری الثمن او اشتری به دارا اخری فان الشفیع بالمسمی حال العقد ولا یاخذ قیمۃ الدار الثانیۃ لانہا ملکت بالعقد الثانی کذلک فی مسئلتنا م قال وہذه حیلۃ اخری تعم الجوار والشرکۃ ش ای قال صاحب الہدایۃ ہذه المسئلۃ وہی المسئلۃ التی ابتاعہا بثمن ثم دفع الیه ثوبا عن الثمن حیلۃ اخری تصلح للجوار والشرکۃ یعنی یحتال بہا فی حق الجوار والشریک بخلاف الحیلتین الاولتین ذکرہما القدوری بقوله واذا باع دارا الا مقدار ذراع

قال واذا باع دارا الا مقدار ذراع منها فی طول الحد الذی یلی الشفیع فلا شفعۃ له لانقطاع الجوار وہذه حیلۃ وکذا اذا وہب منه ہذا المقدار وسلمه الیه لما بینا قال واذا ابتاع منها سہما بثمن ثم ابتاع بقیتہا فالشفعۃ للجار فی السہم الاول دون الثانی لان الشفیع جار فیہما الا ان المشتری فی الثانی شریک فیتقدم علیه فان اراد الحیلۃ ابتاع السہم بالثمن الا درہما مثلا والباقی بالباقی وان ابتاعہا بثمن ثم دفع الیه ثوبا عوضا عنه فالشفعۃ بالثمن دون الثوب لانه عقد آخر والثمن ہو العوض عن الدار قال رضی اللہ عنه وہذه حیلۃ اخری تعم الجوار والشرکۃ

الى آخره وبقوله وان ابتاع منها سهما ثم ابتاع بقيتها الى آخره فانهما محتال بهما في حق الجار لا الشريك ثم بين المصنف رحمه الله كيفية
هذه الحيلة بقوله م فيباع باضعاف قيمته ش اي يباع المبيع باضعاف قيمة المبيع م ويعطى بها ثوب بقدر قيمته ش اي ثم يعطى المشتري
بمقابلة ما وجب عليه من اضعاف القيمة ثوبا يكون ذلك الثوب بقدر قيمة المبيع في الواقع بيان اي يباع المبيع باضعاف قيمة المبيع ذلك
ما ذكره في شرح الطحاوي ان يبيع ما يساوي الفا بالفين وينقد من الثمن الف درهم الا عشرة دراهم ثم يبيع بالف وعشرة عرضا يساوي
عشرة دراهم فحصلت الدار للمشتري بالف درهم في الحاصل ولكن الشفيع لا ياخذها الا بالفي درهم والافضل للبائع ان يجعل مكان
العرض دينارا يساوي عشرة دراهم هذا هو الاحوط حتى ان الدار لو استحقت عن يد المشتري رجع على البائع بمثل ما اعطاه لانه يبطل
الصرف بالاستحقاق وهذه الحيلة تجمع الشفعاء لو كان بما بقية الثمن عرضا سوى الذهب يساوي عشرة دراهم كما ذكرنا فعند الاستحقاق
يرجع المشتري على البائع بالفي درهم ويكون فيه مضرة على البائع م الا انه ش استثناء عن قوله ثم الجوار والشركة او من قوله وهذا اخرى
اعني انها حيلة عامة الا ان فيها وهم وقوع الضرر على البائع على تقدير ظهور المستحق يستحق الدار وهو معنى قوله م لو استحقت المشفوعة ش
اي الدار المشفوعة م يبقى كل الثمن على مشتري الثوب ش وهو بائع الدار م لقيام البيع الثاني فيتضرر به ش اي يتضرر بائع الدار
برجوع مشتري الدار عليه بكل الثمن الذي هو اضعاف قيمة الدار وذلك لان باستحقاق الدار تبطل المبايعة التي جرت بين
مشتري الدار وبائع الثوب فيثبت باستحقاق الدار لمشتريها الرجوع على البائع بثمن الدار وثمنها ما يكون مذكورا في
العقد الاول فيتضرر بذلك البائع م والاوجه ش يعني الوجه في هذه المسئلة ان لا يتضرر بائع الدار م ان يباع بالدراهم
الثمن دينار ش يعني الصارف وقوله الثمن بالجر صفة للدراهم وقوله دينار بالرفع مسند الى قوله يباع مفعول ناب عن الفاعل
م حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف ش وهو بيع الدينار بالدراهم الثمن م فيجب رد الدينار لا غير ش اي يجب على البائع
رد الدينار الذي وقع به الصرف لا غير بيان ذلك ما ذكره في فتاوى قاضيخان ان يبيع الدار بعشرين الفا اذا اراد ان يبيعها بعشرة الاف
درهم ثم يقبض الشفعة الا قدر درهم وخمسمائة ويقبض بالباقي عشرة دنانير او اقل او اكثر ولو اراد الشفيع ان ياخذ بالعشرين الفا فلا يرغب في الشفعة ولو استحقت
الدار لا يرجع المشتري بعشرين الفا بل يرجع بما اعطاه لانه استحقت الدار ظهر انه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف كما لو باع
العقار بالدراهم التي للمشتري على البائع ثم تصادقا انه لم يكن عليه دين فانه يبطل الصرف م قال ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة
عند ابي يوسف رحمه الله ش اي قال القدوري اعلم ان الحيلة في هذا الكتاب اما ان يكون للدفع بعد الوجوب او لدفعه فالاول
مثل ان يقول المشتري للشفيع انا اوليها لك فلا حاجة لك في الاخذ فيقول نعم يسقط به الشفعة وهو مكروه بالاجماع والثاني مختلف
فيه قال بعض المشائخ غير مكروه عند ابي يوسف ومكروه عند محمد وهو الذي ذكره في الكتاب وقال في شرح الطحاوي وقيل ان الاختلاف في الحيلة لابطال
قبل الوجوب فاما بعد الوجوب فمكروه بالاجماع وقال في الواقعات الحسامية في ابطال الشفعة على وجهين اما ان كانت
بعد ثبوت وقبل الثبوت ففي الوجه الاول يكره بالاتفاق نحو ان يقول المشتري للشفيع اشتره مني وما اشبه ذلك لانه
ابطال حق واجب وفي الوجه الثاني لا باس به سواء كان الشفيع عدلا او فاسقا هو المختار ولانه ليس بابطال ومن هذا الجنس
ثلاث مسائل احدها هذه والثانية الحيلة في منع وجوب الزكوة والثالثة الحيلة لدفع الربوا بان باع مائة درهم وفلسا بمائة
وعشرين درهم وقال الخصاف في اول كتاب الحيل لا باس بالحيل فيما يحل ويجوز واما الحيلة لشيء يتخلص به الرجل من الحرام
ويخرج الى الحلال فما كان من هذا ونحوه فلا باس به وانما يكره من ذلك ان يحتال الرجل في حق الرجل حتى يبطله او يحتال
في باطل حتى يموته او يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة م وتكره عند محمد ش وبه قال الشافعي وعند احمد بالحيلة لا يسقط الشفعة

فيباع باضعاف
قيمته ويعطى بها
ثوب بقدر قيمته
الا انه لو استحقت
المشفوعة يبقى كل
الثمن على مشتري
الثوب لقيام البيع
الثاني فيتضرر به
والاوجه ان يباع
بالدراهم الثمن
دينار حتى اذا
استحق المشفوع
يبطل الصرف فيجب
رد الدينار لا غير
قال ولا تكره
الحيلة في اسقاط
الشفعة عند
ابي يوسف رح
وتكره عند
محمد رح

وفي صورة الموهوب او جهالة الثمن ياخذ بثمن المثل لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الخديعة قلنا الحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع بالاية والحديث وان كان الغير يتضرر به في ضمنه فكيف اذا لم يتضرر م لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه ش اي الضرر م ولابي يوسف انه منع عن اثبات الحق ش اي في التحيل منع عن وجوب الحق عليهم فلا يعد ضررا ش فلا يكره كما لا يكره الحيلة في اسقاط الربوا م وعلى هذا الخلاف ش المذكور بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله م الحيلة في اسقاط الزكوة ش فعند ابي يوسف رحمه الله لا يكره وعند محمد تكره وقيل الفتوى على قول ابي يوسف في الشفعة وعلى قول محمد في الزكوة والله سبحانه وتعالى اعلم

م **مسائل متفرقة** ش ارتفاع مسائل على انه خبر مبتدأ محذوف اي هذه مسائل وانما منع التنوين لانه على صيغة منتهى الجموع كمساجد ودراهم ومتفرقة بالرفع صفتة ويجوز النصف على تقدير خذ مسائل متفرقة او هاك او نحوهما ولم يذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير من مسائل الشفعة الا هذه المسائل م قال واذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم ش اي قال في الجامع الصغير وصورته فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في خمسة نفر اشتروا من رجل دارا ولها شفيع فاراد ان ياخذ نصيب احدهم قال له ذلك فان اشترى واحد من الخمسة لم يكن للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم دون بعضهم انتهى وذكر محمد في جموع الجامع الصغير م وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها او تركها ش وبه قال مالك والقاضي الحنبلي والشافعي في وجه وقال الشافعي في الاصح له ان ياخذ حصة احدهم وبه قال احمد كما في الفصل الاول الخلاف في فصل الاول م والفرق ش بين الفصلين م ان في الوجه الاول ياخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به ش اي بتفرق الصفقة عليه م زيادة الضرر ش وهي زيادة ضرر التشقيص فان اتفق الملك من ضرر وضرر التشقيص زيادة على ذلك والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل فلا تشرع على وجه يتضرر به الدخيل ضررا زائدا م وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم ش لانه اذا اخذ نصيب احدهم فقد ملك عليه جميع ما اشترى وقام مقامه م فلا يتفرق الصفقة ش على المشتري هذا اذا كان الثمن منقودا فاما اذا لم ينقدوا الثمن فاراد الشفيع ان ياخذ نصيب احدهم من البائع بحصتها من الثمن ليس له ذلك لما فيه من تفريق الصفقة على البائع م ولا فرق في هذا ش اي في اخذ الشفيع نصيب احد المشتري م ما اذا كان قبل القبض ش اي قبل قبض مشتري الدار م او بعده ش اي وبعد القبض م هو الصحيح ش احترز به عما روى القدوري عن اصحابنا والحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله ان المشتري اذا كان اثنين لم يكن للشفيع ان ياخذ نصيب احدهم قبل القبض لان التملك يقع على البائع فيتفرق عليه الصفقة وله ان ياخذ نصيب احدهم بعد القبض لان التملك حينئذ يقع على المشتري وقد اخذ منه جميع ملكه م الا ان قبل القبض ش استثنى من قوله ولا فرق في هذا يعني ان الشفيع اخذ نصيب احد المشترين قبل القبض وبعده الا ان قبل القبض م لا يمكنه اخذ نصيب احدهم ش اي لا يمكن الشفيع اخذ نصيب احد المشترين م اذا نقد ش احد المشترين م ما عليه ما لم ينقد الاخر حصته كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع ش يعني اذا قبضه نصيب احدهم عند عدم نقد احد المشترين ما عليه من الثمن يؤدي الى تفريق الصفقة الى البائع كما ذكرناه عن قريب م بمنزلة احد المشترين ش اذا نقد ما عليه الثمن ليس له ان يقبض نصيبه من الدار حتى يؤدي كلهم جميع ما عليهم من الثمن لئلا يلزم تفريق اليد على البائع م بخلاف ما بعد القبض ش اي قبض مشتري الدار م لانه سقطت يد البائع ش فلا يلزم تفريق اليد عليه م وسواء سمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة ش اي سواء سمى البائع لكل جزء من اجزاء المبيع ثمنا او كان الثمن جملة واحدة بان يكون البيع صفقة م لان العبرة في هذا التفريق الصفقة لا للثمن ش اي لا لتفريق الثمن حتى لو تفرق الصفقة من الابتداء فيما اذا كان المشتري واحدا والبائع اثنين واشترى نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة كان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما وان لحق المشتري ضرر عيب الشركة لانه رضي بهذا المبيع

لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه ولابي يوسف انه منع عن اثبات الحق فلا يعد ضررا وعلى هذا الخلاف الحيلة في اسقاط الزكوة

مسائل متفرقة

قال واذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها او تركها والفرق ان في الوجه الثاني باخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة ولا فرق في هذا بين ما اذا كان قبل القبض او بعده هو الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه ما لم ينقد الاخر حصته كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة احد المشترين بخلاف ما بعد القبض لانه سقطت يد البائع وسواء سمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان العبرة في هذا لتفرق الصفقة لا للثمن

فی الشراء کذلک وذکر التمرتاشی محالا الی الجامع فی اتحاد الصفقة ان تتحد العاقد والعقد والثمن او تتعدد العاقد والعقد والثمن متحدان بان قال البائع للمشتریین بعت منکما او قال البائعان للمشتری بعنا منک تتحد الصفقة لان ما یوجب الاتحاد راجح وهو العقد والثمن والعقد والعاقد وان قال بعت هذا بکذا او هذا بکذا او قال اشتریت ذلک اما لو تفرق الثلاثة تتفرق الصفقة وان اتحد العقد وتفرق العاقد والثمن قیل تتفرق الصفقة لرجحان جنبة التفرق وقیل لا تتفرق فقیل الاول قیاس وهو قولهما والثانی استحسان وهو قول ابی حنیفة رحمه الله م وهذه تفریعات ذکرناها فی کفایة المنتهی ش تلک التفریعات ذکرها الکرخی فی مختصره وبوب علیها بابا فقال وکذلک اذا کان الشراء بوکالة فوکل رجل رجلین بالشراء او [illegible] للشفیع ان یاخذ نصیب احد المشتریین وان کان الموکل رجلین والوکیل رجلا واحد الموکلین ان یاخذ نصیب احد الموکلین قال ابن سماعة عن محمد لو اراد ذلک وقال انما انظر الی المشتری ولا انظر الی المشتری له قال محمد رحمه الله وکذلک لو اشتری لعشرة فلیس له ان یاخذ شیئا دون شیء ولو اشتری عشرة لرجل کان للشفیع ان یاخذ من واحد ویدع الآخرین او یاخذ من اثنین او ثلاثة ویدع البقیة وکذا روی هشام عن محمد ولو اراد نفی الوکیل والوکیلین فی الشراء واذا اشتری الرجل دارین صفقة واحدة فجاء شفیعهما جمیعا فاراد ان یاخذ احدهما دون الاخری فلیس له ذلک وهو قول ابی حنیفة رحمه الله وابی یوسف ومحمد وقال الحسن بن زیاد عن زفر الشفیع بالخیار ان شاء اخذهما وان شاء اخذ احدهما دون الاخری وهذا قول الحسن واذا کان الشفیع شفیعا لاحدهما دون الاخری ووقع البیع علیهما صفقة واحدة فان الحسن بن ابی مالک روی عن ابی حنیفة رحمه الله انه لیس له الا ان یاخذ التی تجاورها بالشفعة وکذلک روی هشام عن محمد فی رجل اشتری دارین صفقة واحدة وله جار فی احدهما قال فانه یاخذ التی یلیه بالشفعة ولا شفعة له فی الاخری وقال هشام قلت لمحمد ما تقول فی عشرة اقرحة مثلا صفقة لرجل یلی واحدا منها ارض انسان فیبیعه المشتری الاقرحة فقال للشفیع ان یاخذ القراح الذی یلیه ولیس له ان یاخذ ما بقی بالشفعة قلت لم قال لان لکل قراح منها حدا قلت لیس بینها طریق ولا نهر انما هی مسناة قال لا شفعة له الا فیما یلیه وقال هشام قلت لمحمد فی قریة خالصة لرجل باعها والقریة عندنا علی ما فیها من الدور والارضین [illegible] قال محمد ولکن القریة عندنا بیوت القریة خاصة قلت لمحمد باع رجل منها القریة بدورها وکرومها وارضها وناحیة منها تلی انسانا قال محمد للشفیع ان یاخذ القراح الذی یلیه قلت وللکل شفیع ان یاخذ القراح الذی یلیه او شاء ان یاخذ دور القریة وذلک ان دور ارضها وبقی وسط القریة للمشتری فلم ینکر محمد روایته یقول وقال القدوری فی شرحه لمختصر الکرخی وروی الحسن بن زیاد فی رجل اشتری قریة بارضها وارضها اقرحة متفرقة ولاحد الاقرحة جار قال یاخذ القریة کلها بالشفعة ولیس له ان یاخذ ذلک القراح ویدع ما سواه وروی ابن ابی مالک عن ابی یوسف رحمه الله ان ابا حنیفة کان یقول لیس له ان یاخذ الا القراح الذی هو ملاصقه لان هذه الاقرحة مختلفة قال والذی یجیء علی قیاسه ان هذه الاقرحة اذا کانت من صفقة واحدة او قریة واحدة فهی کقراح واحد ودار واحدة وهذا یدل علی ان ابا حنیفة رحمه الله کان یقول مثل قول محمد ثم رجع فقال یاخذ الشفیع الجمیع لانه لا یتضرر بتفریقه کالدار الواحدة م قال ش ای فی الجامع الصغیر م ومن اشتری نصف دار غیر مقسوم ش ای حال کون النصف غیر مقسوم م فقاسمه البائع اخذ الشفیع النصف الذی صار للمشتری او یدع ش ای او یترک یعنی لیس له ان ینقض القسمة بان یقول للمشتری ادفع الی البائع حتی اخذ منه لان سواء کانت القسمة بحکم او بغیره م لان القسمة من تمام القبض لما فیه من تکمیل الانتفاع ش لان القسمة فی غیر المکیل والموزون افراز وقبض لبعض الحق من وجه ومبادلة من وجه والشفیع یملک بمقتضی المبادلة التی یجددها المشتری ولا یملک نقض القبض م ولهذا ش ای ولکون القسمة من تمام القبض م یتم القبض بالقسمة فی الهبة ش یعنی ان هبة المشاع فیما یقسم فاسدة ومع هذا لو قسم وسلم جاز م والشفیع لا ینقض القبض ش لیعید الدار الی البائع م وان کان له نفع فیه ش ای فی النقض م بعود العهدة ش وهی ضمان الاستحقاق م علی البائع فکذا لا ینقض ما هو من تمامه ش ای من تمام القبض وهو القسمة

وههنا تفریعات ذکرناها فی کفایة المنتهی قال ومن اشتری نصف دار غیر مقسوم فقاسمه البائع اخذ الشفیع النصف الذی صار للمشتری او یدع لان القسمة من تمام القبض لما فیها من تکمیل الانتفاع ولهذا یتم القبض بالقسمة فی الهبة والشفیع لا ینقض القبض وان کان له نفع فیه بعود العهدة علی البائع فکذا لا ینقض ما هو من تمامه

لکن وذکر

وفی الذخیرۃ تصرفات المشتری فی الدار المشفوعۃ صحیحۃ الی ان یحکم بالشفعۃ لان التصرف لتقید الملک والملک له والشفیع انما یأخذ عن ان الشفیع
ینقض کل تصرف الا القبض وما کان من تمام القبض والقسمۃ من تمام القبض م بخلاف ما اذا باع احد الشریکین نصیبه من الدار المشترکۃ
وقاسم المشتری الذی لم یبع ش ای الشریک الذی لم یبع قوله المشتری فاعل لقوله قاسم وقوله الذی لم یبع فی محل النصب علی المفعولیۃ
ای قاسم المشتری الدار مع الشریک الذی للبائع ولم یبع م حیث یکون للشفیع نقضه لان العقد ما وقع علی الذی قاسم فلم تکن القسمۃ
من تمام القبض الذی هو حکم العقد ش لان القسمۃ ما جرت بین المتعاقدین فلم یکن جعلها قبضا بجهۃ العقد وتکمیلا للقبض فاعتبرت مبادلۃ
وللشفیع ان ینقض المبادلۃ م بل هو تصرف بحکم الملک فینقضه الشفیع کما ینقض هبته وبیعه ش ای بل المشتری تصرف بحکم الملک فکان مبادلۃ
وللشفیع ان ینقض المبادلۃ کما ینقض البیع والهبۃ وغیرهما من التصرف م ثم اطلاق الجواب فی الکتاب ش ای فی الجامع الصغیر و
اطلاق الجواب حیث قال م اخذ الشفیع النصف الذی صار للمشتری فی ای جانب کان وهو المروی عن ابی یوسف رحمه الله لان المشتری
فلا یبطل به حق الشفعۃ م وعن ابی حنیفۃ رح انه انما یاخذه اذا وقع فی جانب الدار التی یشفع بها لانه لا یبقی جارا فیما یقع فی الجانب الاخر
ش ای ان الشفیع انما یاخذ النصف والباقی ظاهر م قال ومن باع دارا وله عبد ماذون علیه دین فله الشفعۃ ش ای قال
فی الجامع الصغیر وصورتها فیه محمد رحمه الله عن یعقوب عن ابی حنیفۃ رح فی الرجل یبیع الدار وله عبد علیه دین هو شفیعها قال له الشفعۃ م
وکذا اذا کان العبد هو البائع فلمولاه الشفعۃ لان الاخذ بالشفعۃ تملک بالثمن فینزل منزلۃ الشراء ش ای فنزل الاخذ بالشفعۃ
بمنزلۃ الشراء ولو اشتری احدهما من آخر یجوز لانه یفید ملک الید فکذا الاخذ بالشفعۃ وعند الثلاثۃ لا شفعۃ له لانه بائع او مشتر لمولاه
کما لم یکن علیه دین م وهذا ش ای جواز اخذه بالشفعۃ م لانه مفید ش ای لان اخذه بالشفعۃ مفید م لانه یتصرف للغرماء ش لا للمولی
م بخلاف ما اذا لم یکن علیه دین لانه یبیعه لمولاه ولا شفعۃ لمن بیع له ش ای لاجله وقد مر ان من بیع له لا شفعۃ له وقال شیخ الاسلام
الاسبیجابی فی شرح الکافی واذا باع الرجل دارا وله عبد تاجر وهو شفیعها فان کان علیه دین فله الشفعۃ لانه لا یاخذ لمولاه بل
لنفسه فکان مفیدا الا تری انه لو اشتری شیئا من مولاه کان جائزا اذا کان علیه دین فکذا الاخذ بالشفعۃ وان لم یکن علیه
دین لا یصح لانه یاخذها لمولاه وهو بائع وکذا اذا باع العبد والمولی شفیعها فهو علی هذا التقسیم ثم قال شیخ الاسلام واذا باع المولی
دارا ومکاتبه شفیعها فله الشفعۃ لانه اقرب الی الاجانب من العبد الماذون فانه انما یاخذ لنفسه فکان اخذه الدار بالشفعۃ مفیدا
م قال وتسلیم الاب والوصی الشفعۃ علی الصغیر جائز عند ابی حنیفۃ وابی یوسف ش ای قال فی الجامع الصغیر قال الکرخی فی
مختصره واذا بیعت الدار وشفیعها صبی وهو فی حجر ابیه او وصی ابیه او وصی جده ابی ابیه او من ولاه علیه امام او حاکم فکل واحد
منهم فی حال ولایته ان یطالب بشفعۃ الصغیر او یاخذ الدار بالشفعۃ ویسلم ثمنها من مال الصغیر فان سکت احد من هؤلاء فی
حال ماله المطالبۃ عن طلب الشفعۃ للصغیر بطلت شفعۃ الصغیر وکذلک ان سلم الشفعۃ بالقول فهو تسلیم جائز ولا شفعۃ للصغیر اذا بلغ
فی الوجهین جمیعا ولیس لاحد مع الاب ولایۃ علی الصغیر ثم وصی الاب ثم الجد اب الاب ثم وصی الجد فان لم یکن واحد من هؤلاء
فمن ولاه الامام والحاکم وتسلیم الشفعۃ من هؤلاء جائز فی حال ولایتهم فی قول ابی حنیفۃ وابی یوسف وقال ابن ابی لیلی وزفر
ومحمد رح ان ذلک لا یجوز وللصغیر علی شفعته اذا بلغ انتهی وفی الدرایۃ الشفعۃ تثبت للصغیر عند اکثر اهل العلم وقال ابن ابی لیلی
لا شفعۃ للصغیر وبه قال النخعی والحارث العکلی لان الصبی لا یمکنه الاخذ ولا یمکن انتظاره حتی یبلغ لما فیه من الاضرار بالمشتری
ولا یملکه ولیه الاخذ لان من لا یملک العفو لا یملک الاخذ وللجمهور عموم الاخبار وقد مر الکلام فیه فیما مضی مستقصی م وقال محمد
وزفر رح هو علی شفعته اذا بلغ ش وبه قال الشافعی ومالک واحمد فی روایۃ اذا کان النظر فی الاخذ وعن احمد فی ظاهر

بخلاف ما اذا باع احد الشریکین نصیبه من الدار المشترکۃ وقاسم المشتری الذی لم یبع حیث یکون للشفیع نقضه لان العقد ما وقع مع الذی قاسم فلم تکن القسمۃ من تمام القبض الذی هو حکم العقد بل هو تصرف بحکم الملک فینقضه الشفیع کما ینقض بیعه وهبته ثم اطلاق الجواب فی الکتاب یدل علی ان الشفیع یاخذ النصف الذی صار للمشتری فی ای جانب کان وهو المروی عن ابی یوسف رح لان المشتری لا یملک ابطال حقه بالقسمۃ وعن ابی حنیفۃ رح انه انما یاخذه اذا وقع فی جانب الدار التی یشفع بها لانه لا یبقی جارا فیما یقع فی الجانب الاخر **قال** ومن باع دارا وله عبد ماذون علیه دین فله الشفعۃ وکذا اذا کان العبد هو البائع فلمولاه الشفعۃ لان الاخذ بالشفعۃ تملک بالثمن فینزل منزلۃ الشراء وهذا لانه مفید لانه یتصرف للغرماء بخلاف ما اذا لم یکن علیه دین لانه یبیعه لمولاه ولا شفعۃ لمن بیع له **قال** وتسلیم الاب والوصی الشفعۃ علی الصغیر جائز عند ابی حنیفۃ رح وابی یوسف رح وقال محمد وزفر رحمهم الله هو

یدل علی ان الشفیع یاخذ النصف الذی

عندهما انه لا يسقط سواء ترك مع النظر او عدمه او على لانه حق ثابت له فيملك اخذه ولا يسقط باسقاط غيره م قالوا وعلى هذا الخلاف ش
اي قال المشايخ وعلى هذا الخلاف المذكور م اذا بلغهما ش اي الاب والوصي م شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا ش اي الشفعة
مع امكان الطلب يسقط عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد ومن تبعه حتى اذا بلغ الصبي لم يكن له حق الاخذ بالشفعة عندهما خلافا
لمحمد م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور م تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة ش صورته ان يوكل
وكيلا بطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة فتسليمه صحيح عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وفي المبسوط اذا وكل وكيلا بطلب الشفعة
فسلم الوكيل الشفعة واقر بان موكله قد سلم فعند ابي حنيفة رحمه الله يصحان في مجلس القاضي وعند ابي يوسف في المجلس وغيره وكان
ابو يوسف يقول اولا لا يصحان في المجلس وغيره ثم رجع وقال يصحان فيهما ومحمد مع ابي حنيفة في اقراره في مجلس القاضي اذا اسلم بنفسه
اما في الاقرار عليه فلا يصح اصلا وبقول محمد قال زفر والشافعي والباقي قوله بطلب الشفعة يتعلق بقوله الوكيل لا بقوله تسليم الوكيل
فافهم واراد بكتاب الوكالة المبسوط م هو الصحيح ش احتراز مما روي عن محمد انه مع ابي حنيفة في جواز تسليم الوكيل بالشفعة خلافا
لابي يوسف وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا وكل وكيلا لطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة عند القاضي
فتسليمه جائز وان سلم عند غيره لم يكن تسليما وان اقر عند القاضي ان الذي وكل به سلم الشفعة جاز اقراره عليه وان اقر عند غير القاضي لم يجز استحسانا وهذا
قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز اقراره عليه وان اقر عند غير القاضي ولا التسليم ثم رجع وقال يجوز اقراره بتسليم الشفعة عند القاضي و
عند غيره وعلى الذي وكله ثم قال شيخ الاسلام وذكر في كتاب الوكالة قال محمد لا يجوز تسليم الوكيل الشفعة عند القاضي ويجوز اقراره على موكله بالتسليم
سوى في هذه الرواية بين التسليم وبين اقراره بالتسليم بنفسه والاصح ما ذكر في الوكالة لان الوكيل بالشفعة وكيل بالخصومة والوكيل بالخصومة يملك الاقرار
على موكله في مجلس القاضي ولا يملك في غير مجلس القاضي عند ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف الاول وهو قول زفر لا يملك لا عند القاضي ولا عند غيره
وفي قوله الآخر يملك عند القاضي وعند غير القاضي اما التسليم فمعزل من الجواب في شيء بل هو تصرف مبتدأ وانما لا يصح ذلك عند محمد فاما عند ابي حنيفة وابي يوسف
يصح بناء على اصل آخر وهو ان من ملك اخذ الدار بالشفعة يملك التسليم وعند محمد لا يملك بمنزلة الاب والوصي انما يملكان تسليم شفعة الصبي عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد وزفر لا يجوز وقد نص على الخلاف فيه وهذا في معناها م لمحمد وزفر انه حق ثابت للصغير ش اي ان الشفعة حق ثابت متقرر
وتذكير الضمير باعتبار طلب الشفعة م فلا يملكان ش اي الاب والوصي م ابطاله ش اي ابطال حق ثابت م كديته وقوده ش اي قصاصه
وقوله وديته في بعض النسخ بالياء آخر الحروف ثم التاء المثناة من فوق بدلالة قوده عليه والنسخة الصحيحة المشهورة كدينه
بالياء آخر الحروف ثم النون لانه اعم اوفق لرواية المبسوط فانه قال لا تثبت الولاية لهما في اسقاطه كابراء الدين والعفو عن القصاص
الواجب له واعتاق عبده م ولانه ش اي ولان طلب الشفعة م شرع لدفع الضرر وكان ابطاله اضرارا به ش اي وكان ابطال
دفع الضرر اضرارا بالصبي م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م انه ش اي الاخذ بالشفعة م في معنى التجارة ش لانه
يملك العين بالثمن وهو على الشراء م فيملكان تركه ش اي يملك الاب والوصي ترك الاتجار فكذا يملكان ترك الشفعة م
الا ترى ش توضيح لما قبله م ان من اوجب بيعا للصبي ش بان قال رجل بعت هذا العبد لفلان الصبي بكذا م صح رده من الاب
والوصي ش اي رده من الاب والوصي اي رد هذا الايجاب سواء كان المراد ابا او وصيا م ولانه دائر بين النفع والضرر
ش دليل آخر يتضمن الجواب عن الدية والقود اي ولان ترك الشفعة اذ طلبها دائر بين النفع بان بقي الثمن على ملكه
والضرر بان يحصل للصبي اذ الدخيل في الترك على ما نبينه الآن بخلاف الدية والقود فان تركها ترك بلا عوض فيكون اضرارا
به م وقد يكون النظر في تركه ش اي في ترك طلب الشفعة م ليبقى الثمن على ملكه ش اي على ملك الصبي م والولاية نظرية ش اي

قالوا وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا الشفعة وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح لمحمد وزفر انه حق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله كديته وقوده ولانه شرع لدفع الضرر فكان ابطاله اضرارا به ولهما انه في معنى التجارة فيملكان تركه الا ترى ان من اوجب بيعا للصبي صح رده من الاب والوصي ولانه دائر بين النفع والضرر وقد يكون النظر في تركه ليبقى الثمن على ملكه والولاية نظرية

ولاية الاب والوصي نظرية يعني لاجل النظر في حقه م فيملكانه ش اي اذا كان الامر كذلك فيملك الاب والوصي ترك طلب الشفعة م وسكوتهما ش اي سكوت الاب والوصي عن طلب الشفعة حين العلم ببيع الدار م كابطالهما ش صريحا م لكونه دليل الاعراض ش اي لكون السكوت عن الطلب دليل الاعراض عنه مع القدرة عليه م وهذا ش اي هذا الخلاف م اذا بيعت ش الدار م بمثل قيمتها فان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالاجماع ش اي بلا خلاف لمحمد وزفر والشافعي م لانه تمحض نظرا ش اي صار نظرا محضا للصبي م وقيل لا يصح ش اي التسليم م بالاتفاق ش بين اصحابنا وفي الكافي وهو الاصح وهكذا ذكره في المبسوط م لانه ش اي لان الولي م لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي ش حيث لا يملك الاخذ ولا التسليم فيصير الولي كالاجنبي م وان بيعت ش الدار م باقل من قيمتها محاباة كثيرة ش اي لاجل المحاباة الكثيرة بان بيعت ما يساوي الفا باقل من خمسمائة م فعن ابي حنيفة رح انه لا يصح التسليم منهما ش اي من الاب والوصي للان ولايتهما نظرية والنظر في احدهما في مثل هذا الا في التسليم ما ذكر في المحصر والمختلف في هذه المسئلة عن ابي حنيفة رح انه يجوز ايضا لانه امتناع عن دخوله في ملكه لا ازالة عن ملكه فلم يكن تبرعا فهذا الخلاف رواية الهداية وانما خص قول ابي حنيفة رحمه الله مع ان قول محمد وزفر والشافعي كذلك لان الشبهة ترد على قوله فان تسليم الاب والوصي يجوز عنده اذا بيعت بمثل قيمتها فينبغي ان يجوز باقل لما ان هذا البيع وان كان بالمحاباة الكثيرة فانه لا يخرج عن معنى التجارة ولهما ولاية الامتناع عن التجارة في ماله لكن قال لا يصح فيما يروى عن ابي حنيفة لان تصرفهما في ماله يدور مع الوجه الاحسن فلما تعينت جهة الاحسن في هذا البيع في الاخذ كان في التسليم قربان مال اليتيم بغير الاحسن ولهذا المعنى خص قول ابي يوسف بقولهم ولا رواية عن ابي يوسف رحمه الله ش وان كان مع ابي حنيفة في صحة التسليم فيما اذا بيعت بمثل قيمتها وفي الذخيرة والمغني ولو اشترى الاب دارا للصغير وهو شفيعها ياخذها بالشفعة عندنا اذا لم يكن بالاخذ ضرر للصغير وبه قال الشافعي رح واحمد وينبغي ان يقول اشتريت للصبي واخذت بالشفعة لان شراءه ماله لنفسه جائز فكذا بالشفعة ولو كان مكان الاب وصي فان كان في الاخذ له منفعة بان اشتراه بغبن يصير له ان ياخذها على قياس قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف كما في شراء الوصي مال الصغير لنفسه وللشافعي رح فيه وجهان في وجه له الاخذ وفي وجه لا وبه قال احمد للتهمة اما اذا لم يكن للصغير في الاخذ منفعة لا يجوز اخذها بالاجماع ولو كان الصبي شفيع دار اشتراها الوصي لنفسه لا يشهد ولا يطالب الشفعة له للتهمة فاذا بلغ ياخذها ان شاء اما الاب لو اشترى دارا لنفسه والصبي شفيعها فلم يطلبها الاب للصغير حتى بلغ ليس للصغير اخذها لبطلان شفعته بسكوت الاب اما لو باع الاب دارا لنفسه والصبي شفيعها فلم يطلبها الاب للصغير لا تبطل شفعته حتى اذا بلغ كان له الاخذ اما الوصي لو باع دار النفسه ثم اشترى لنفسه والصبي شفيعها فسكوته لا يبطل شفعته حتى اذا بلغ له الاخذ وفي الجامع الاصغر لو باع الوصي دار اليتيم والوصي شفيعها فلا شفعة له الا اذا باعها وكيل القاضي او القاضي وبه قال الشافعي رح واحمد رح م

كتاب القسمة

ش اي هذا كتاب في بيان احكام القسمة فيكون ارتفاع الكتاب على انه خبر مبتدأ محذوف ويجوز نصبه على اقرأ كتاب القسمة او خذه او هاك واتبع اده عقيب الشفعة لان كلا منهما من نتائج النصيب الشائع فان احد الشريكين اذا اراد الافتراق مع بقاء ملكه لطلب القسمة ومع عدمه باع ووجب عنده الشفعة وقدم الشفعة لان بقاء ما كان على الاصل وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة اسم للاقتداء والاسوة اسم للائتساء وقال الجوهري القسم مصدر قسمت الشيء فانقسم والقسم بالكسر الحظ والنصيب من الخير وقاسمه المال فتقاسماه واقتسماه بينهما والاسم القسمة مؤنثة وقال النسفي نصيب.

فيملكانه وسكوتهما كابطالهما لكونه دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالاجماع لانه تمحض نظرا وقيل لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن ابي حنيفة رح انه لا يصح التسليم منهما ولا رواية عن ابي يوسف رح والله اعلم

كتاب القسمة

الانسان من الشئ يقال قسمت الشئ بين الشركاء واعطيت كل شريك مبدء لقسمة وقسمه وفي الشريعة جمع النصيب الشائع في مكان معين وسببها طلب الشريك الانتفاع بنصيبه على الخصوص ولهذا لو طلبها يجب على القاضي اجابته على ما ذكره في المبسوط وركنها ما يحصل به الافراز والتمييز بين النصيبين كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات والذرع في المذروعات والعد في المعدودات وشرطها ان لا تفوت منفعة بالقسمة ولهذا لا تقسم الحائط والحمام ونحوهما م قال القسمة في الاعيان المشتركة مشروعة ش اي قال صاحب الهداية رحمه الله اي مشروعة بالكتاب وهو قوله سبحانه وتعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم اي فكل شرب محتضر وقوله سبحانه وتعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم في قصة ناقة صالح عليه السلام وشريعة من قبلنا تلزمنا اذا لم يكن فيه نكير وقوله سبحانه وتعالى واذا حضر القسمة اولى القربى الآية وبالسنة اشار اليها بقوله م لان النبي صلى الله عليه وسلم باشرها في المغانم والمواريث ش اي باشر القسمة اما قسمته صلى الله عليه وسلم في الغنائم فقد ذكرناها في كتاب السير واما قسمة المواريث فمنها ما اخرجه البخاري رح عن هذيل بن شرحبيل قال سئل ابو موسى الاشعري رض عن ابنة وابنة ابن واخت فقال للبنت النصف وللاخت النصف وائت ابن مسعود فسأله يعني فسئل ابن مسعود واخبر بقول ابي موسى فقال لقد ضللت اذا وما انا من المهتدين اقضي فيها بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين وما بقي فللاخت فاتينا ابا موسى فاخبرناه بقول ابن مسعود رض فقال لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم ومنها ما اخرجه النسائي عن عبد الله بن شداد عن ابنة حمزة قالت مات مولى لي وترك ابنة فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بيني وبين ابنته فجعل لي النصف ولها النصف وقد تكلمنا فيه مستوفى في الولاء ومنها ما اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجة عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله ان امرأة سعد ابن الربيع قالت يا رسول الله ان سعدا هلك وترك ابنتين واخاه فقبض ما ترك سعد وانما تنكح النساء على اموالهن فقال صلى الله عليه وسلم ادع لي اخاه فقال ادفع الى ابنتيه الثلثين والى امرأته الثمن ولك ما بقي ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه م وجرى التوارث بها ش اي القسمة م من غير نكير ش من احد من الائمة وافاد بهذا ان الامة ايضا اجمعت على جواز القسمة وفعلها م ثم هي ش اي القسمة م لا تعرى عن معنى المبادلة ش اي لا تخلو عن معنى المبادلة م لان ما يجتمع لاحدهما ش اي لاحد المتقاسمين م بعضه ش اي لبعض ما يجتمع وارتفاعه على انه بدل من الضمير الذي في يجتمع م كان له وبعضه كان لصاحبه ش وهو الثاني من المتقاسمين م فهو ش اي احد المتقاسمين م يأخذه ش اي يأخذ ذلك البعض الذي كان لصاحبه م عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه ش انتصاب عوضا على الحال من الضمير المنصوب في يأخذه م فكان مبادلة ش اي اذا كان الامر كذلك يكون القسمة مبادلة حقيقة وانما ذكر الفعل باعتبار القسم او التقاسم م وافرازا ش من حيث الحكم اي تمييزا يقال افرزت الشئ اذا اعزلته من غيره وميزته مثل فرزته وفارز شريكه اي فاصله اعلم ان القسمة قد يقع في اموال متغائرة وفي متحدة اما المتغايرة فمثل الدور والاراضي المختلفة والثياب والدواب وصنوف الاموال المتغائرة ففي هذه المواضع يقع القسمة معاوضة فيها معنى الافراز واما المعاوضة فلانه نقل حقه من محل الى محل اخر بعوض واما الافراز فلان المالك لم يحدث بالقسم لانه كان ثابتا قبلها لكن على سبيل الاختلاط فهو بالقسمة تميز من ملكه وملك صاحبه بين ان حقه في هذا المقسوم فلما ظهر معنى المعاوضة ههنا توقفت الصحة على اختيارهما حتى لو اراد احدهما ان يقسم وامتنع الآخر لا يجبر عليه لان الجبر على المعاوضة لا يستقيم واما المتحدة فمثل الكيل والموزون والدراهم والدنانير فان معنى الافراز ظاهر ههنا لان ما صار له بالقسمة لا يغاير ما كان له قبل ذلك فصار كانه عين حقه لاستوائهما في تعلق المصالح والاغراض بها ولهذا يأخذ احد الشريكين نصيبه حال غيبة الآخر وكذا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة اذا اشتراه ثم اقتسما بخلاف الاشياء المتغائرة

قال القسمة في الاعيان المشتركة مشروعة لان النبي عليه السلام باشرها في المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة لان ما يجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو يأخذه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة وافرازا

حيث لا يأخذ احدهما نصيبه في عين الآخر كذا لا يبيعه مرابحة وفي الفتاوى الصغرى القسمة ثلاثة انواع قسمة لا يجبر الآبي كقسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات وقسمة يجبر الآبي في غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات ثلثة خيار شرط وخيار عيب وخيار رؤية ففي قسمة الاجناس المختلفة تثبت الخيارات اجمع وقسمة ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات فانه يثبت خيار العيب وهل يثبت خيار الرؤية والشرط على رواية ابي سليمان يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى وعلى رواية ابي حفص لا يثبت م والافراز هو الظاهر في المكيلات ش اي معنى الافراز والتميز هو الظاهر في المكيلات م والموزونات لعدم التفاوت ش اي في ابعاض المكيلات والموزونات لان ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يحصل عين حقه ولهذا جعل عين حقه في القرض وقضاء الدين م حتى كان لاحدهما ان يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ش لانه يأخذ عين حقه فلا يتوقف على حضور الآخر م ولو اشترياه ش اي لو اشترى الشريكان شيئا من المكيلات او الموزونات م فاقتسماه يبيع احدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ش لان نصيبه عين ما كان مملوكا له قبل القسمة م ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت ش في الابعاض م حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه حال غيبة الآخر ش لان ما يصيب كل واحد منهما نصفه مما كان مملوكا ونصفه عوضا عما اخذه صاحبه من نصيبه فان قلت اليس انهما لو اقتسما ارضا ودارا او بنى احدهما في نصيبه ثم استحق ما بنى فيها ونقض بناؤه كانه لا يرجع على صاحبه بقيمة البناء ولو كانت مبادلة لصار مغرورا فيرجع قلت كل واحد منهما مضطر في هذه المبايعة لاحياء حقه وفي مثل هذا لا يتحقق الغرور م ولو اشترياه فاقتسماه ش اي لو اشترى الاثنان شيئا من الحيوانات او العروض ثم اقتسماه م لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة ش لما ذكرنا ان ما يصيب كل واحد منهما نصفه فيما كان مملوكا ونصفه عوضا عما اخذه صاحبه من نصيبه وعند الشافعي واحمد القسمة افراز في الكل وعن الشافعي بيع في الكل وعند مالك فيما اتحد جنسا ومنفعة افراز وفي غير مبادلة م الا انها اذا كانت من جنس واحد ش هذا جواب سؤال يرد على قوله معنى المبادلة هو الظاهر بان يقال لو كان الرجحان للمبادلة ينبغي للقاضي ان لا يجبر الآبي عن القسمة في غير ذوات الامثال كما لا يجبر على بيع ماله فقال الا انها اي ان الاموال اذا كانت من جنس واحد م اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد ش باتحاد الجنس فان المقصود من الشاة مثل اللحم ولا يتفاوت كثيرا ومن الفرس الركوب كذلك والطالب للقسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته م والمبادلة مما يجري فيه الجبر ش هذا ايضا جواب عن اشكال يعني لم قلتم انها تتضمن معنى المبادلة فكيف يجبر فاجاب بان المبادلة مما يجبر فيه الجبر مقصودا م كما في قضاء الدين ش فان المديون يجبر على القضاء مع ان الديون تقضى بامثالها لا بعينها فما يؤدي بدلا عما في ذمته وهذا جبر في المبادلة وقد جاز فلان يجوز فيما لا قصد فيها اليه اولى م وهذا ش اشارة الى قوله اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء م لان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته ش دفعا للضرر عنه لانه نصب لدفع الظلم وايصال الحق الى المستحق م وان كانت اجناسا مختلفة ش اي وان كانت الاعيان المشتركة اجناسا مختلفة والغنم والبقر والابل م لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ش والحاصل ان الاعيان المشتركة لا يخلو اما ان كانت من جنس واحد او اجناس مختلفة فالاول لا يخلو اما ان كانت مما يجري فيه الربوا كالمكيل والموزون او لا كالحيوانات والقاضي يجبر عند طلب احدهما في هذين الوجهين لو كانا من جنس واحد لان الآبي متعنت هذا اذا كان المنفعة بعد القسمة تبقى اما اذا لم تبق بل يتضرر كل واحد لا يقسمه بغير التراضي كالحمام والبيت الصغير والحائط ونحو ذلك مما يحتاج الى الشق والقطع وبه قالت الثلاثة وعند التراضي روايتان في رواية لا باس للقاضي ان يشق باذنهما وفي رواية لا يلي ذلك بنفسه بل يفوض

والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو اشترياه فاقتسماه يبيع احدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة الآخر ولو اشترياه فاقتسماه لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين وهذا لان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد

اليها او انكانت من اجناس مختلفة وطلب احدهما فلا يقسمها بغير التراضي كذا في شرح الطحاوي م ولو تراضوا عليها ش اي على القسمة عند اختلاف الاجناس
م جاز لان الحق لهم ش لان القسمة بتراضيهم مبادلة كالتجارة والتراضي في التجارة شرط بالنص م قال وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما ش اي قال
القدوري رح القاسم فاعل من قسم الدراهم يقسم من باب ضرب يضرب م يرزقه من بيت المال ش من رزق الامير الجند اذا اعطاهم ما يكفيهم والرزق
بالكسر ما ينتفع به والجمع الارزاق وبالفتح المصدر من رزق يرزق من باب ضرب يضرب م ليقسم بين الناس بغير اجر ش اي باخذ منهم م لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم
به قطع المنازعة ش اي بالقسمة وتذكير الضمير باعتبار القسم م فاشبه رزق القاضي ش اي فاشبه رزق القاسم رزق القاضي حيث ياخذ كل منهما في مقابلة
قطع المنازعة وفصل الخصومة م لان منفعة نصب القاسم تعم العامة فتكون كفايته في مالهم ش اي في مال العامة وهو بيت مال المسلمين م غرما بالغنم
ش اي لاجل الغرم بمقابلة الغنم فانتصابه على التعليل م قال فان لم يفعل ش اي قال القدوري رح اي ان لم ينصب القاضي قاسما يرزقه من بيت المال
م نصب قاسما يقسم بالاجر معناه باجر على المتقاسمين ش فان قلت القسمة لما التحقت بالقضاء واخذ الاجر عليه لا يجوز فكذا عليها قلت القضاء فرض
بعد التحمل بخلاف القسمة فيجوز اخذ الاجر عليها م لان النفع لهم على الخصوص ش اي لان النفع حاصل للمتقاسمين على الخصوصية فكذا الاجر عليهم م
ويقدر اجر مثله ش اي يقدر القاضي اجر مثل القاسم م كيلا يتحكم بالزيادة ش اي بزيادة الاجر على قدر عمله م والافضل ان يرزقه من بيت المال
لانه ارفق بالناس وابعد عن التهمة ش اي تهمة الميل الى احد المتقاسمين بسبب ما يعطيه بعض الشركاء زيادة وقال تاج الشريعة رح لانه متى يصل اليه
اجر عمله على كل حال يميل باخذ الرشوة الى البعض فكان هذا ارفق بالناس وابعد عن التهمة وفي ادب القاضي للصدر الشهيد رح لا يجوز للقاضي اخذ الاجرة
على القسمة لانها واجبة عليه والقاسم يجوز وفي الذخيرة يجوز للقاضي اخذ اجرة القسمة لان القسمة ليست بقضاء حقيقة حتى لا يجب على القاضي مباشرتها
وانما عليه جبر الابي على القسمة الا انها اشبهها بالقضاء من حيث انها يستفاد بولاية القاضي حتى ملك جبر الابي دون غيره فمن هذا الوجه لا يجب لو اخذها
وبه قال الثلاثة اذا لم يكن للقاضي من بيت المال رزق م ويجب ان يكون ش اي القاسم م عدلا مامونا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء
ش لان القاضي يحتاج الى تمييز الحقوق الى قبول قوله فيشترط فيه العدالة كالشاهد وانما ذكر الامانة فان كانت من لوازمها لجواز ان يكون
غير ظاهر الامانة م ولانه لا بد من القدرة ش على القسمة م وهي ش اي القدرة عليها تكون م بالعلم ومن الاعتماد على قوله ش اي ولا بد
من الاعتماد على قول القاسم في تمييز الحقوق كما ذكرنا م وهو بالامانة ش اي الاعتماد على قوله يكون بالامانة بانه مامونا م ولا يجبر القاضي الناس
على قاسم واحد ش هذا لفظ القدوري في مختصره م معناه ش اي معنى كلام القدوري هذا م لا يجبرهم على ان يستأجروه ش اي لا يجبر القاضي
المتقاسمين على استيجار قاسم معين م لانه لا جبر على العقود ش لان الحق لهم فاذا رضوا بمن يتولى حقهم جاز كما في سائر الحقوق م ولانه
لو تعين ش اي ولان القاسم الواحد لو تعين م لتحكم بالزيادة على اجر مثله ش وفيه ضرر عليهم ولا ضرر في الاسلام م ولو اصطلحوا ش اي الشركاء
م فاقتسموا ش اي بدون رفع الامر الى القاضي م جاز ش لان في القسمة معنى المعاوضة فتثبت بالتراضي كما في سائر المعاوضات م
الا اذا كان فيهم صغير ش اي في الشركاء او مجنون او غائب م فيحتاج الى امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه ش اي على الصغير م قال ولا
يترك القسام ش اي لا يترك القاضي القسام وهو بضم القاف جمع قاسم كالزراع جمع زارع ويجوز رفع القسام باسناده الى الفعل المجهول اي
لا يترك م يشتركون كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم ش وهو ان يكل بعضهم الامر الى بعض والحاصل ان القاضي لا يخلي ويشتركتهم بحيث لا
يتجاوز الامر القسمة عنهم الى غيرهم لانهم في ذلك يكون الاجر زيادة على اجر المثل فيتضرر به المتقاسمون بل يقول استدانت بالقسمة بلا شركة
فكذا في كل واحد م وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم ش اي من القسام م اليه خيفة الفوت ش اي في القسمة والتذكير باعتبار القسم وانتصاب
خيفة على التعليل اي لاجل خوف فوات الاجر م فيرخص الاجر ش على المتقاسمين م قال واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة رح
ش اي قال القدوري رح وقال مالك كذا ذكره ابو القاسم بن الجلاب البصري صورتها دار بين ثلاثة لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللثالث

ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم قال وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع النزاع فاشبه رزق القاضي ولان منفعة نصب القاسم تعم العامة فتكون كفايته في مالهم غرما بالغنم قال فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجر معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص ويقدر اجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة والافضل ان يرزقه من بيت المال لانه ارفق بالناس وابعد عن التهمة ويجب ان يكون عدلا مامونا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ولانه لا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالامانة ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على ان يستاجروه لانه لا جبر على العقود ولانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه قال ولا يترك القسام يشتركون كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر قال واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة رح

السدس فاستاجروا قاسما باجر معلوم فقسمها بينهم قال ابو حنيفة الاجرة عليهم اثلاثا على كل واحد منهم م وقالا على قدر الانصباء ش فيكون على صاحب النصف
نصف الاجرة وعلى صاحب الثلث ثلثها وعلى صاحب السدس سدسها وبه قال الشافعي واحمد واصبح المالكي في مختصر الاسرار قال ابو حنيفة اجرة القسام على
عدد الرؤس وعندهما على قدر الانصباء الا في الكيل والوزن فانها تكون على قدر الانصباء وفي الكافي للحاكم الشهيد قال ابو حنيفة الاجر على عدد الرؤس فان كان
نصيبه اقل من نصيب صاحبه وقالا يعطى النصيب القليل الشئ حسابا من النصيب الكثير م لانه ش اي لان الاجر م مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال
والوزان ش في المال المشترك بان استاجروا الكيال ليفعل بالكيل او الوزان ليفعل الوزن فيما هو مشترك بينهم م وحفر البير المشتركة ونفقة المملوك
المشترك ش فان المؤنة فيهما على قدر الانصباء وكذلك اذا استاجروا رجلا ليبنى جدارا او ليطين سطحا بينهم فان الاجر على التفاوت م ولابي حنيفة ان الاجر
مقابل بالتمييز ش لان المعقود عليه التمييز م وانه ش اي التمييز م لا يتفاوت ش تحقيق هذا ان القسام لا يستحق الاجر بالمساحة ومد الاطناب والمشي
على الحدود ولانه لو استعان في ذلك بارباب الملك استوجب الاجر كما اذا اقتسم بنفسه فدل على ان الاجرة في مقابلة القسمة م وربما يصعب الحساب بالنظر
الى القليل ش لان الحساب يدق بتفاوت الانصباء ويزداد لقلة الانصباء او اقل تمييز نصيب صاحب القليل اشق م وقد ينعكس الامر ش بان يكون حساب نصيب
صاحب الكثير اغمض لكسور وقعت فيه م فيتعذر اعتباره ش اي اعتبار كل واحد من قليل الملك وكثيره م فيتعلق الحكم باصل التمييز ش اي اذا كان الامر كذلك فيتعلق
الحكم باصل التمييز ولانه لا يتفاوت لان القليل والكثير فيه سواء كما كان في السفر لما كان فيه المشقة متفاوتا دير الحكم على نفس السفر م بخلاف حفر البير لان الاجر مقابل
بنقل التراب وهو يتفاوت ش اي نقل التراب يتفاوت بتفاوت العمل بالقلة والكثرة م فاعتبر قدر الكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف
ش هذا جواب عما يقال كاجرة الكيال والوزان يعني ان كان الكيل والوزن لاجل القسمة قيل هو على المذكور فيكون الكيال والوزان بمنزلة القسام م وان لم
يكن للقسمة قيل بان اشتريا مكيلا او موزونا وامرا انسانا بكيله ليصير المكيل معلوم القدر م فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت ش اي عمل الكيل والوزن
يتفاوت فيكون الاجر على قدر الانصباء لان الاجر استحق بان فعل المكيل من غير مقابلة وازداد فعل المكيل يتقدر بقدر المكيل فيتفاوت البدل ايضا كذا في الاسرار
م وهو العذر لو اطلق ش اي التفاوت هو العذر اي الجواب عن قياسهما على اجر الكيال والوزان لو كان الاجر يجب ثمة مطلقا بالتفصيل على قدر الانصباء
فان كيل الكثير اشق واصعب لا محالة من القليل وكذلك الوزن بخلاف القسام فان القسمة او اريد الشركة كان فيه سواء فان افراز القليل من الكثير لا محالة
وبالعكس م ولا يفصل ش تاكيد لقوله لو اطلق اي لو اجرى المسئلة على الاطلاق من غير ان يفصل القسمة او ليس للقسمة والعذر اي الفرق ان هنا
انما استوجب الاجر لعمله في الكيل والوزن الا يرى انه لو استعان في ذلك بالشركاء لان كل عاقل يعرف انه كيل مائة قفيز يكون اكثر من كيل عشرة اقفزة
فلهذا كانت الاجرة عليهما بقدر الملك بخلاف القسام م وعنه ش اي وعن ابي حنيفة م انه ش اي ان الاجر م على الطالب ش اي على طالب القسمة
م دون الممتنع ش من القسمة م لنفعه ش اي لنفع الطالب م ومضرة الممتنع ش لانه امتنع لضر يلحقه فلا تلزم الاجرة من لا منفعة له وقال الاقطع روى الحسن
عن ابي حنيفة ان الاجر على الطالب للقسمة دون الممتنع وقال ابو يوسف عليهما في الهداية وقال عليهما وبه قالت الائمة الثلاثة وفي النوازل سئل ابو جعفر
عن اهل قرية غرمها الملك فارادوا ان يقسموا فيما بينهم قال يقسم على عدد الرؤس وقال بعضهم يقسم على قدر الاموال قال الفقيه ان كانت الغرامة لتحصين
اموالهم قسم ذلك على قدر اموالهم وان كانوا غرموا لتحصين الابدان قسم على قدر رؤسهم التي يتعرض لهم ولا شئ على النساء والصبيان لانه لا
يتعرض لهم لانه مؤنة الناس م قال واذا حضر الشركاء عند القاضي ش اي قال القدوري واذا حضر الشركاء عند القاضي م وفي ايديهم دار او ضيعة
وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته ش اي موت فلان وكمية الورثة قيد
بقوله دارا وضيعة لان لو كان في ايديهم عروض او شئ مما ينقل يقسم باقرارهم انه ميراث بالاتفاق قيد بالارث لانهم لو ادعوا شراء من غائب
قسم بينهم باقرارهم بالاتفاق في رواية الاصل على ما ذكر في الكتاب م وقال صاحباه ش اي صاحبا ابي حنيفة وهما ابو يوسف ومحمد م يقسمها
باعترافهم ش اي باقرارهم بدون بينة لئلا يكون حكمه متعديا الى غيرهم وبه قالت الثلاثة وعن الشافعي لا يقسم الى الجميع بلا بينة

وقال ابو يوسف ومحمد على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البير المشتركة ونفقة المملوك المشترك ولابي حنيفة ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البير لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت والكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وهو العذر لو اطلق ولا يفصل وعنه انه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع

قال واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترافهم

للاحتياط م ويذكر ش اي القاضي م في كتاب القسمة ش اي في صك القسمة م انه قسمها بقولهم ش اي بقول الشركاء م وان كان المال المشترك ما سوى العقار ش كالعروض والحيوانات ونحوهما مما ينقل م وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم جميعا ش اي في قول ابي حنيفة وصاحبيه م ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم ش هذا لفظ القدوري قال في شرح الاقطع هكذا ذكره محمد في كتاب القسمة وذكر في الجامع الصغير انه لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لانهم اعترفوا بالملك لبائعهم او ادعوا انتقاله اليهم فلا يقبل الا ببينة كما لو ادعوا الميراث م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان اليد دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم ش في الظاهر م فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى وهذا ش اي جواز القسمة باقرارهم بدون البينة م لانه لا منكر ش اي لان الشأن لا منكر ههنا م ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد ش اي البينة يعني فلا يكون طلب البينة بلازم م الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم ش اي ولا يتعدى حكمه الى غير الشركاء الحاضرين م وله ش اي ولابي حنيفة م ان القسمة قضاء على الميت اذا كانت التركة مبقاة على ملكه ش اي على ملك الميت م حتى لو حدثت الزيادة قبلها ش اي قبل القسمة بان كانت الوصية جارية لفلان مثلا فولدت قبل القسمة م تنفذ وصاياه فيها ش اي في الزيادة حتى تنفذ الوصية فيها مع الثلث كانه اوصى بهما م وتقضى ديونه منها ش اي من الزيادة تنفذ الوصية فيها بقدر الثلث كانه اوصى بهما م بخلاف ما بعد القسمة ش فان الزيادة للموصى له وفي جامع قاضيخان ومن اوصى بجارية لرجل ومات فولدت ولدا او كتسب كان الولد والكسب لورثة الميت وان حدثت الزيادة بعد القسمة يكون للموصى له والكانت الزيادة مع الجارية لا تخرج من الثلث م واذا كان قضاء على الميت ش اي واذا كانت القسمة قضاء على الميت ذكر الفعل باعتبار القسم م فالاقرار ليس بحجة عليه ش يعني اقرارهم ليس بحجة على الميت لانه حجة قاصرة م فلا بد من البينة ش ليثبت به القضاء على الميت م وهو مفيد ش اي البينة مفيد على تاويل قيام البينة مفيد وهذا جواب عن قولهما لانه منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد فقال بل يفيد لان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث ش فيكون مدعى عليه لان احدهم يحل مدعيا والاخر مدعى عليه م ولا يمتنع ذلك باقراره ش اي لا يمتنع كونه خصما بسبب اقراره وهذا جواب عما يقال كل منهما مقر بدعوى صاحبه والمقر لا يصلح خصما للمدعى عليه فقال لا يمتنع ذلك باقراره لجواز اجتماع الاقرار مع كونه خصما م كما في الوارث او الوصي المقر بالدين فانه تقبل البينة عليه مع اقراره ش اي على كل واحد من الوارث والوصي مثلا اذا ادعى على الميت دينا واقر به وارثه او وصيه يكلف اقامة البينة وينتصب الوارث او الوصي خصما للمدعي عليه فقال لا يمتنع ذلك باقراره لجواز اجتماع الاقرار مع كونه خصما وان كان مقرا م بخلاف المنقول ش جواب عن قولهما كما في المنقول الموروث فاجاب عن ذلك بوجهين الاول هو قوله م لان في القسمة نظرا للحاجة الى الحفظ ش لان العروض يخشى عليها من التوى والتلف وفي القسمة تحصين وحفظ لها وهذا لا يوجد في العقار اشار اليه بقوله اما العقار محصن بنفسه فلا يخشى عليه من التوى والثاني هو قوله ولا كذلك العقار عنده اي عند ابي حنيفة لانه مضمون على من ثبت يده اشار اليه بقوله م اما العقار محصن بنفسه ش فلا يخشى عليه من التوى والثاني هو قوله م ولان المنقول مضمون على من وقع في يده ش بعد القسمة يعني يصير مضمونا عليه بالقبض في حق غيرهم ففي مثل ذلك مضمونا عليهم بعد القسمة نظر للميت وهذا لا يوجد في العقار لانه مضمون على من ثبت يده عند ابي حنيفة وهذا معنى قوله م ولا كذلك العقار عنده ش اي عند ابي حنيفة م بخلاف المشترى ش جواب عن قولهما والعقار المشترى تقريره ان العقار المشترى لان القسمة فيه باعتبار ظاهر اليد فلا يكون استحقاقا على الغير م لان المبيع لا يبقى على ملك البائع فان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغير ش وروي عن ابي حنيفة رحمه الله في غير رواية الاصول لا يقسمها بلا بينة كما في الميراث م قال وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل ش اي قال القدوري لم يذكروا سبب الانتقال م اليهم ش في الشراء والارث وغيرهما م قسمه بينهم لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم ش لان كل من في يده شيء فالظاهر انه يقبل قوله في القسمة م قال رضي الله عنه هذه رواية كتاب القسمة ش اي قال صاحب الهداية هذا الذي ذكره القدوري بقوله وان ادعوا الملك الخ كتاب القسمة من المبسوط وسياق الجامع الصغير على خلاف ذلك اشار اليه بقوله م وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما وارادا القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما ش اي ان الارض لهما اي ملكهما لاحتمال

دليل ذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم وان كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم جميعا ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم لهما ان اليد دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى وهذا لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم وله ان القسمة قضاء على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه فيها وتقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا كانت قضاء على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وهو مفيد لان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث ولا يمتنع ذلك باقراره كما في الوارث او الوصي المقر بالدين فانه يقبل البينة عليه مع اقراره بخلاف المنقول لان في القسمة نظرا للحاجة الى الحفظ اما العقار محصن بنفسه ولان المنقول مضمون على من وقع في يده ولا كذلك العقار عنده وبخلاف المشترى لان المبيع لا يبقى على ملك البائع وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغير قال وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم لانه ليس في القسمة قضاء على الغير لانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال هذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما وارادا القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال

ان يكون لغيرهما ش لانهما لم يذكرا السبب واحتمل ان يكون ميراثا فيكون ملكا للغير ويحتمل ان يكون مشتري فيكون ملكا لهما فلا يقسم احتياطا م ثم قيل
هو قول ابي حنيفة خاصة ش اي المذكور في الجامع الصغير وهو قوله لا يقسمها حتى يقيما البينة على الملك قول ابي حنيفة خاصة لا قولهما لان
عند ابي حنيفة الميراث لا يقسم بدون البينة وهذا العقار يحتمل ان يكون موروثا كما ذكرنا وعندهما يقسم في الميراث بدون البينة فههنا اولى
م وقيل هو قول الكل ش اي قيل المذكور في الجامع الصغير قول ابي حنيفة وصاحبيه جميعا واليه قال فخر الاسلام في شرحه وقال تاج الشريعة قيل انما
اختلف الجواب لاختلاف الوضع فموضوع كتاب القسمة فيما اذا ادعيا الملك ابتداء وموضوع الجامع الصغير فيما اذا ادعيا اليد ابتداء وبيانه انهما
لما ادعيا الملك ابتداء واليد ثابتة ومن في يده شيء لا يقبل قوله انه ملكه ما لم ينازعه غيره اذ الاصل ان الاملاك في يد المالك فتعتبر هذا الظاهر وان
احتمل ان يكون ملك الغير لانه احتمال بلا دليل فيقسم بينهما بناء على الظاهر اما اذا ادعيا اليد وادعيا عن ذكر الملك مع حاجتهما الى بيانه لانهما طلبا
القسمة من القاضي والقسمة في العقار لا يكون الا لمالك فلما سكتا عنه دل على ان الملك ليس لهما فيتأكد ذلك الاحتمال السابق فلا يقبل قولهما بعد ذلك الا باقامة البينة
ليزول هذا الاحتمال وهذا معنى قوله لاحتمال ان يكون لغيرهما م فهو الاصح ش اي المذكور انه قول الكل هو الاصح م لان قسمة الحفظ في العقار غير محتاج اليه ش اراد بهذا ان
القسمة نوعان قسمة بحق الملك لتكميل المنفعة وقسمة بحق اليد لاجل الحفظ والصيانة والثاني في العقار غير محتاج اليه فتعين قسمة الملك م وقسمة الملك
تفتقر الى قيامه ولا ملك ش اي احكام الملك لا ملك بدون البينة م فامتنع الجواز ش اي جواز القسمة م قال ش اي قال القدوري رحمه الله
م واذا حضر الوارثان ش في اثبات الى القاضي م واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ش اي والحال ان الدار في ايديهم وكان ينبغي
ان يقول في ايديهما لان المذكور التثنية ولكن فيهما معنى الجمع وهذا احسن من ان يقال قوله في ايديهم ومعهم وارث وقع سهوا من الناسخ والصحيح
في ايديهما لانها لو كانت في ايديهم لكان البعض في يد الغائب ضرورة وقد ذكر بعد هذا في الكتاب ولو كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء
منه لم يقسم وقيل الصحيح انه يقال في ايديهما ومعهما على وجه وكذا بخط بعض الثقات م ومعهم وارث غائب ش اي ومعهما وارث وقد قلنا ان في
التثنية معنى الجمع م قسمها القاضي بطلب الحاضرين ش بفتح الراء تثنية حاضر م ونصب وكيلا يقبض نصيب الغائب ش اي نصب القاضي وكيلا
لاجل قبض نصيب الغائب نظرا له م وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه لان فيه ش اي في نصب كل واحد من الوكيل
والوصي م نظرا للغائب والصغير ش وكذا لو كان مجنون م ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة ايضا عنده ش اي لا بد من اقامة البينة على الوفاة
وعدد الورثة فيما اذا كان مكان الغائب صبي عند ابي حنيفة كما اذا كان معهم وارث غائب م خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م كما ذكرنا من قبل ش
وهو قوله لم يقسمها حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسم باعترافهم م ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم ش هذا
لفظ القدوري يعني لم يقسم وان اقاموا البينة م والفرق ش في دعوى الارث اذا اقاموا البينة يقسم مع غيبة احدهم وفي دعوى الشراء
لا يقسم مع غيبة احدهم وان اقام البينة على الوفاة وعلى الورثة م ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد ش اي الوارث م بالعيب فيرد عليه
ش اي على بائع المورث م بالعيب فيما اشتراه المورث ش بكسر الراء وهو الميت م او باع ويصير ش اي الوارث م مغرورا بشراء المورث ش حتى لو اشترى
جارية ثم مات فاستولدها الوارث فاستحقت يصير الوارث مغرورا ويكون الولد حرا بالقيمة يرجع بها الوارث على البائع كالمورث في حياته م فانتصب احدهما ش اي احد
الحاضرين م خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين ش انه لو ادعى رجل على ميت شيئا واقام البينة على احد الورثة يقبل ويظهر الحكم
في حق الحاضر والغائب والمعنى فيه ما ذكره من قوله ان ملك الوارث بطريق الخلافة فيكون الوارث قائما مقام المورث فيكون اقامة البينة
على الوارث اقامة على المورث ولو اقيمت البينة على المورث حقيقة يظهر في حق الغائب والحاضر جميعا فكذا اذا اقيمت على الوارث م اما الملك الثابت
بالشراء اي ملك مبتدأ ش اي ملك جديد اراد ان الثابت ان كل واحد منهم ملك جديد بسبب باشره في نصيبه م ولهذا ش اي ولكون الثابت
بالشراء مبتدأ م لا يرد ش اي المشتري م بالعيب على بائع بائعه ش لان بائع البائع ليس بقائم مقام البائع م فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب

ان تكون لغيرهما ثم قيل
هو قول ابي حنيفة خاصة
وقيل هو قول الكل
وهو الاصح لان قسمة الحفظ
في العقار غير محتاج اليه
وقسمة الملك تفتقر الى
قيامه ولا ملك فامتنع
الجواز قال واذا حضر
وارثان واقاما البينة
على الوفاة وعدد الورثة
والدار في ايديهم ومعهم
وارث غائب قسمها القاضي
بطلب الحاضرين وينصب
وكيلا يقبض نصيب الغائب
وكذا لو كان مكان الغائب
صبي يقسم وينصب وصيا
يقبض نصيبه لان فيه
نظرا للغائب والصغير
ولا بد من اقامة البينة
في هذه الصورة عنده
ايضا خلافا لهما كما ذكرناه
من قبل ولو كانوا مشترين
لم يقسم مع غيبة
احدهم والفرق ان
ملك الوارث ملك
خلافة حتى يرد بالعيب
ويرد عليه بالعيب
فيما اشتراه المورث
او باع ويصير مغرورا
بشراء المورث فانتصب
احدهما خصما عن الميت
فيما في يده والاخر عن
نفسه فصارت القسمة
قضاء بحضرة المتخاصمين
اما الملك الثابت
بالشراء ملك مبتدأ ولهذا
لا يرد بالعيب على بائع
بائعه فلا يصلح الحاضر
خصما عن الغائب

ش اي اذا كان كذلك لا يصلح احد من المشترين خصما عن الغائب منهم فاذا لم يكن خصما عنه كانت البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل م فوضح الفرق ش
اي ظهر الفرق بين مسئلة الارث ومسئلة الشراء م وان كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم ش اي من العقار وهذا القياس لفظ
القدوري الا قوله او شيء منه فانه من لفظ صاحب الهداية لان القسمة فيها استحقاق يد الغائب ولا يجوز ذلك من غير خصم حاضر عنه م وكذا
اذا كان في يد مودعه ش اي وكذا لا يقسم اذا كان العقار في يد مودع الغائب لان المودع امين فلا يكون خصما فيما يستحق عليه م وكذا اذا كان
في يد الصغير ش اي وكذا لا يقسم اذا كان العقار في يد الصغير او شيء منه في يده م لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم
حاضر عنهما ش اي عن الغائب والصغير فاذا لم يكن الخصم حاضرا لا يجوز لما ذكرنا م وامين الخصم ليس بخصم ش هذا كانه جواب عن سؤال مقدر تقديره
ان يقال لم يجوز ان يكون المودع خصما لكون الامين كنفسه فاجاب بانه امين الخصم م عنه ش اي عن الخصم م فيما يستحق عليه ش اي على الخصم لانه جعل امينا
في الحفظ لا غير فيكون القبول بالقسمة قوله م والقضاء من غير خصم فلا يجوز ش وهو معنى قوله فالقضاء من غير خصم لا يجوز لانه لابد من كون المدعى عليه خصما
كما عرف في بابه م ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها ش اي فيما اذا كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه يعني لا يقسم القاضي
وان اقام الحاضر البينة على الوفاة وعدد الورثة م هو الصحيح ش احترز به عما روى الكرخي في مختصره عن ابي يوسف رح فقال قال ابو يوسف رح ان كانت الدار
في يد الغائب او في يد الصغير او في ايديهما منه شيء لم اقسمها حتى يقيم البينة على المواريث وكذلك الارض وهو قول محمد رح انتهى فقد قالا بالقسمة عند
قيام البينة كما ترى واليه ذهب صاحب التحفة من حيث قال وان كانت الدار في يد الغائب او في يد الصغير او في ايديهما منه شيء فانه لا يقسم حتى تقوم
البينة على الميراث وعدد الورثة بالاتفاق وبه قالت الثلاثة وفي فتاوى قاضيخان لم يقسم وان اقام البينة ما لم تحضر الغائب هو رواية م كما اطلق في الكتاب
ش قال الاترازي اي في مختصر القدوري اراد به قوله لم يقسم لانه لم يفصل بين قوله البينة وعدمها وقال السكاكي في الجامع بقوله لم يقسم من غير ذكر اقامة
البينة والصواب مع الاول م قال وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة ش اي قال القدوري رح م لانه لابد من حضور خصمين لان الواحد
لا يصلح مخاصما ومخاصما ش بكسر الصاد وفتحها في الصاد وهذا عند ابي حنيفة رح م وكذا مقاسما ومقاسما ش اي كذا لا يصلح مقاسما بكسر السين م ومقاسما ش بفتح السين وهذا عندهما
لانه لا يحتاج الى اقامة البينة عندهما وانما ذكر المقاسمة لانه ليس من ضرورة كون الشخص خصمان يكون مخاصما كما في الحمام المشترك فان الشركاء خصوم
وغير مقاسمين وعن ابي يوسف رح ان القاضي ينصب عن الغائب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار كما لو ادعى اجنبي دينا على الميت ولا وارث له
ولا وصي فانه ينصب عنه وصيا م بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين ش حيث يقسم لانه امكن ان يجعل احدهما مدعيا والاخر خصما عن الميت وعن باقي
الورثة م على ما بينا ش اراد به قوله واذا حضر وارثان واقاما البينة الى اخره وذلك لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن سائر الورثة م ولو كان الحاضر
كبيرا وصغيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري وفي الذخيرة القاضي انما ينصب وصيا عن الصغير اذا
كان حاضرا اما اذا كان غائبا فلا ينصب عنه وصيا بخلاف الكبير الغائب على قول ابي يوسف رح وبخلاف ما اذا وقع الدعوى على الميت حيث ينصب وصيا
عن الميت وذلك لان الصغير اذا كان حاضرا صحت الدعوى عليه الا انه عاجز عن الجواب فينصب عنه خصما اما اذا كان غائبا لم تصح الدعوى عليه
ولم يتوجه الجواب عليه فلم يقع الضرورة على نصب الوصي فلا ينصب م وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها ش اي في الدار وهذا ايضا ذكره
تفريعا على مسئلة القدوري م وطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية يقسمه لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه ش قوله الكبير
بالجر والموصى له عطف عليه وكلاهما بدل من قوله الخصمين ويجوز رفعهما على انه خبر مبتدأ محذوف اي احدهما الكبير اي الوارث الكبير خصم عن الميت
والاخر الموصى له خصم له عن نفسه ويجوز نصبهما بتقدير اعني م وكذا الوصي عن الصبي ش اي وكذا الوصي خصم عن الصبي فيما اذا كان الحاضر
كبيرا ووصي الصبي م كانه حضر بنفسه بعد البلوغ ش اي كان الصبي خصما بنفسه بعد بلوغه م لقيامه مقامه ش اي لقيام الوصي مقام الصبي

م فصل فيما يقسم وما لا يقسم ش لما تنوعت مسائل القسمة الى ما يقسم وما لا يقسم افردها بالفصل م قال واذا كان كل واحد من الشركاء

فوضح الفرق وان كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم وكذا اذا كان في يد مودعه وكذا اذا كان في يد الصغير لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح كما اطلق في الكتاب

قال وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لابد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا ولو كان الحاضر صغيرا وكبيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها فطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية يقسمه لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا الوصي عن الصبي كانه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه

فصل فيما يقسم وما لا يقسم

قال واذا كان كل واحد من الشركاء

ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم ش اي قال القدوري في مختصره م لان القسمة حق لازم فيما يحتملها ش اي فيما يحتمل القسمة اراد باحتمال القسمة ان ينتفع
كل واحد منهما بنصيب بعد القسمة م عند طلب احدهم على ما بيناه من قبل ش اشار به الى قوله اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة ولا
خلاف فيه للعلماء م وان كان ينتفع احدهم ويستضر به الاخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم ش اي جبرا وبه قال الشافعي واحمد ومالك في المشهور
عنه وفي رواية عن مالك لا يجبر واختاره ابن القاسم وبه قال ابو ثور وقال ابن ابي ليلى لا يقسم ولكن يباع ويقسم ثمنها وكذلك اذا كان سائر
الشركاء لا ينتفعون بانصبائهم لا الطالب يقسمها جبرا م وان طلب صاحب القليل لم يقسم ش اي اذا كان صاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة
لا يقسم وبه قال الشافعي في الاصح م لان الاول ش اي صاحب الكثير م ينتفع به ش اي بنصيبه م فاعتبر طلبه ش لانه طالب بحق ثابت له
م والثاني ش اي صاحب القليل م متعنت في طلبه فلم يعتبر ش لانه طلب شيئا يستضر به فلا منفعة له في القسمة فيكون متعنتا في دعواه وهو من
التعنت وهو المشقة والشدة وفي العباب العنت الوقوع في امر شاق وقد عنت من باب فعل بالكسر ومن تهذيب الديوان يقال عنت متعنتا اذا
جاءك يطلب زلتك قلت والعنت الاثم ايضا والعنت الزنا والفجور ايضا م وذكر الجصاص ش وهو ابو بكر احمد بن علي الرازي رح م على قلب هذا
ش اي على عكس هذا فقال القسيم اذا طلب صاحب القليل لانه رضي بضرر نفسه ولا يقسم اذا طلب صاحب الكثير لانه لو وقع الاضرار لغيره وهو معنى قوله م لان صاحب الكثير يريد الاضرار
بغيره والاخر ش وهو صاحب القليل م يرضى بضرر نفسه ش كذا نقل الصدر الشهيد في شرحه لادب القاضي عن الجصاص وكذلك نقل عنه في الفتاوى الصغرى وكذلك نقل
صاحب الهداية وقال الاترازي رح ولنا في هذا النقل عنه نظر لان الجصاص وهو ابو بكر الرازي رح ذكر في شرحه ما ذكره الخصاف في ادب القاضي
بعينه ولم يذكر خلاف ذلك كذلك ذكره الخصاف في شرحه لمختصر الطحاوي كما ذكره احمد بن عمر والخصاف ولم يذكر خلاف ذلك وقال الخصاف في
ادب القاضي وان كان الضرر انما يدخل على احدهما لان نصيبه قليل والاخر نصيبه كثير فطلب صاحب النصيب الكثير القسمة وابى ذلك الاخر
فان ابا حنيفة وابا يوسف قالا يقسم ذلك بينهما الى هنا لفظ الخصاف ولم يذكر لمحمد قولا ولكن الطحاوي ذكر المسئلة في مختصره بالتخصيص لابي حنيفة رح
وابي يوسف فقال وان كان الذي يصيب الطالب منها ما ينتفع به لكثرته وما يصيب الاخر فما ينتفع به لقلته قسما بينهما الى هنا لفظ الطحاوي رح
وقال ابو بكر الرازي رح وهو الجصاص لان للطالب حقا في هذه القسمة وهو الانتفاع بملكه متميزا عن حق غيره ومنع غيره من الانتفاع بملكه والذي
اباه انما يريد الانتفاع بملك غيره ويجبر على القسمة الى هنا لفظه ولم يذكر غير هذا وقال في الفتاوى الصغرى دار بين رجلين وطلبا القسمة
جميعا وتراضيا بذلك وليس لنصيب كل منهما ما ينتفع فان القاضي يقسم ذلك بينهما لان الملك لهما وقد تراضيا بهذا الضرر وان طلب احدهما
القسمة وابى الاخر لم يقسم القاضي بينهما الا ان الطالب متعنت مضر بالاخر وان كان الضرر يدخل على احدهما بان كان نصيبه قليلا بحيث لا يبقى
منتفعا بعد القسمة ونصيب الاخر كثير يبقى منتفعا بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة فالقاضي يقسم وان طلب صاحب القليل وابى الاخر
لا يقسم كذا ذكره الخصاف يعني في ادب القاضي وذكر الجصاص على عكس هذا فذكر في قسمة الواقعات دار بين شريكين لاحدهما وللاخر
قليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة طلب صاحب الكثير القسمة وابى صاحب القليل قسمت الدار بينهما بالاتفاق وان طلب صاحب القليل وابى
صاحب الكثير قال الكرخي في مختصره لا يقسم واليه مال الفقيه ابو الليث رح وجعل هذا قول اصحابنا وبه اخذ شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام
الاسبيجابي رح وذكر الحاكم الجليل في مختصره انه يقسم واليه ذهب شيخ الاسلام خواهر زاده رح وعليه الفتوى وهذا خلاف ما ذكر في ادب القاضي الى هنا لفظ
الفتاوى الصغرى وقال السكاكي رح وفي بعض النسخ فذكر الخصاف مكان الجصاص وذلك تصحيف وهو الاصح لانه موافق لرواية قاضيخان
وغيرها وفي الذخيرة قول الخصاف ما هو المذكور اولا م وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ش وفي بعض النسخ الحاكم الشهيد رح م ان ايهما طلب القسمة
يقسم القاضي ش اي الشريكين طلب قسمة الدار والارض يقسم القاضي سواء كانت الطالب صاحب الكثير او القليل م والوجه اندرج
فيما ذكرناه ش اي وجه ما ذكره الحاكم اندرج فيما ذكرناه قال تاج الشريعة اي وجه ما ذكره الحاكم مندرج في وجه رواية الكتاب و

ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب احدهم على ما بيناه من قبل وان كان ينتفع احدهم ويستضر به الاخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان الاول منتفع به فاعتبر طلبه والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر وذكر الجصاص على قلب هذا لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والاخر يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه اندرج فيما ذكرناه

وفي رواية الجصاص لا ان وجه رواية الكتاب ان صاحب الكثير طالب لتكميل حقه ولتوفير منفعة ووجه الجصاص ان صاحب القليل رضي بضرر نفسه لنفع الغير فيقسم بطلبه م والاصح المذكور في الكتاب ش اي في مختصر القدوري م وهو الاول ش اي المذكور في الكتاب هو المذكور اولا وهو انه لا يقسم اذا طلب صاحب القليل لانه متعنت م وان كان كل واحد منهما يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما ش هذا لفظ القدوري الا قوله لصغره م لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ش اي وفي الجبر على القسمة وهذا تفويت المنفعة م ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشأنهما اما القاضي فيعتمد الظاهر ش والقاضي على الضرر جائز وعلى الربا لا يجوز ولهذا لو تراضيا على قسمة الحمام والثوب جائز وان كان لا ينتفع كل واحد منهما بنصيبه بعد القسمة واذا كان خلطة بين رجلين ثلثون دينارا وعشرون جيدا فاخذ احدهما عشرة جيدا والاخر ثلثون رديئة وقيمة العشرة مثل قيمة الثلاثة فانه لا يجوز لانه ربوا والرضى بالربوا لا يجوز م قال ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد ش اي قال القدوري يعني تقسم جبرا اذا كانت من صنف واحد ولا نعلم فيه خلافا الا عند ابي جبير الا من اصحاب الشافعي واصحاب الظاهر وابي ثور وقال في شرح الطحاوي الكيلي والوزني والذي ليس في تبعيضه مضرة اذا طلب احدهما قسمة فان القاضي يقسم بينهما وكذلك العددي المتقارب وان كانت غنما او ابلا او بقرا او جماعة ثياب من جنس واحد فانه يقسمها فاما الرقيق فلا يقسم بينهم عند ابي حنيفة لانها كاجناس مختلفة لاختلاف منافعهم وعندهما يقسم كالاغنام والابل والبقر وان كان مع الرقيق مال اخر قسم كله في قولهم م لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ش لامكان التعديل بالكيل والوزن تميزا بلا تفاوت وكذلك الذهب والفضة والعددي المتقارب واما الثياب والحيوانات فيمكن ان يجعل كل اثنين منهما واحدا او واحدا وبعض بواحد م ولا يقسم الجنسين بعضهما في بعض ش هذا لفظ القدوري في مختصره اي لا يقسم القاضي جبرا الاجناس المختلفة قسمة جمع بان جمع نصيب احدهما في الابل والاخر في البقر وبه قال مالك والشافعي م لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي ش لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت في التمييز م ويقسم القاضي كل موزون ومكيل كثير او قليل ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري م والمعدود المتقارب ش بالنصب ايضا اي يقسم المعدود المتقارب م وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس ش بالنصب عطف على المنصوب قبله والتبر القطعة المأخوذة من المدن م والابل بانفرادها والبقر والغنم ش بالنصب ايضا اي يقسم الابل والبقر بانفرادها وهو بكسر الهمزة والباء الموحدة وفي بعض النسخ والانك بفتح الهمزة وضم النون وفي اخره كاف وهو الاسرب وهي مناسبة لما قبله والنسخة الاولى مناسبة لما بعدها فافهم والبقر والغنم بالنصب ايضا عطفا اي يقسمها بانفراد كل واحد منها لقلة التفاوت م ولا يقسم شاة وبعيرا وبرذونا وحمارا ش اي لا يقسم القاضي جبرا في هذه الاشياء قسمة جمعا بان يجمع نصيب احد الورثة في الشاة خاصة ونصيب الاخر في البعير خاصة بل يقسم الشاة بينهما والبعير بينهما على ما يستحقان وفي الذخيرة والحاصل ان القاضي رحمه الله لا يقسم الاجناس المختلفة من كل وجه قسمة جمع اذا ابى ذلك بعض الشركاء وفي الجنس المتحد يقسم عند طلب البعض وبه قال الفقهاء وقال ابو ثور واصحاب الظاهر يقسم في الاجناس المختلفة ويجمع نصيب كل بالقرعة في شخص من اشخاص وفي نوع من انواعه استدلالا بما روى البخاري عن علي بن الحاكم الانصاري باسناده الى رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم قسم الغنيمة فعدل عشرة من الغنم ببعير واحد قلنا حديث غريب فلا يترك لاجل عموماته النصوص في ان الجبر لا يجري في المبادلات والقسمة بالسهم في الاجناس المختلفة مبادلة حقيقة مع ان الحديث لا يكون حجة لاحتمال ان ذلك بطريق القسمة بالتراضي بقرينة لفظ تعدل عشرة الحديث مع ان حق الغانمين في المالية لا في العين ولهذا للامام بيعها وقسمة ثمنها م ولا يقسم الاواني ش من الذهب والفضة والنحاس بعضها في بعض م لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة ش كالاجانة والقمقم والطشت والمتخذة من الصفر مثلا وكذلك الاثواب المتخذة من القطن او الكتان اذا اختلف بالصنعة كالقباء والجبة

ولا اصح المذكور في الكتاب وهو الاول وان كان كل واحد يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشأنهما اما القاضي فيعتمد الظاهر

قال ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ولا يقسم الجنسين بعضهما في بعض لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي ويقسم كل موزون ومكيل كثير او قليل والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها والبقر والغنم ولا يقسم شاة وبعيرا وبرذونا وحمارا ولا يقسم الاواني لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة

والقميص لا يقسم بعضها في بعض جبرا م ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الجنس ش احترز به لانها اجناس مختلفة والقسمة تكون بطريق المعاوضة عن اختلاف الصنفة لانه ذكره في المبسوط ولا يقسم ثوب بالطيلسان وثوب ابهر وبا وسادة وبساطا لانها اجناس مختلفة والقسمة تكون بطريق المعاوضة والجبر لا يجري في المعاوضات فلا بد من التراضي م ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع ش هذا ايضا تفريع على مسئلة القدوري اي الثوب الذي يخالف اوله آخره في الجودة او يكون ذا علم بعد قطعه يكون اتلافا حتى لو لم يكن كذلك قسمه قوله لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع لانها اتلاف جزء منها ومنه وفي ذلك ضرر على المتقاسمين فلا يجوز للقاضي فعله فان تراضيا لم يفعله القاضي ايضا لما فيه من اتلاف الملك ولكنهما يقتسمانه ان شاء الله تعالى بانفسهما اي ولا يقسم القاضي ايضا م ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما ش لانه لا يمكن التعديل الا بزيادة دراهم مع الاوكس ولا يجوز ادخال الدراهم في القسمة جبرا لان القسمة حق في الملك المشترك والشركة بينهما في الثياب فلو ادخل في القسمة دراهم لقسم ما ليس بمشترك وهذا الاصح فان تراضيا على ذلك جاز للقاضي ان يقسم لانه اتلاف في ذلك لما لهم كذا في شرح الاقطع م لما بينا ش اشارة الى قوله بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي م بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين ش يعني يصح قسمتها بان يجعل ثوب بثوبين يعني اذا كان قيمة الثوب الواحد مثل قيمة الثوبين واراد احدهما القسمة وابى الآخر يقسم القاضي بينهما ويعطي احدهما ثوبا وللآخر ثوبين م او ثوب وربع ثوب ش اي يجعل ثوب وربع ثوب م بثوب وثلاثة ارباع ثوب ش فان كانت ثلاثة اثواب قيمة احدهم دينار وربع وقيمة الآخر دينار وثلاثة ارباع دينار فانه يقسم ويعطي الثوب الذي قيمته دينار وربع دينار لواحد ويعطي الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة ارباع دينار والثوب الآخر يشترك بينهما ارباعا ربع لمن اخذ الثوب الذي قيمته دينار وربع دينار وهذا الاصح م لانه قسمة البعض المشترك دون البعض ش لان كل واحد منهما منفرد بثوب وبقي الشركة في ثوب وفي النهاية والاصح ان يقال وان استوت القيمة كان نصيب كل واحد ثوبا ونصفا فيقسم الثوبين بينهما ويدع الثالث مشتركا وكذا لو استقام ان يجعل نصيب احدهما ثوبا وثلثي الآخر كما ذكرنا وقال الكرخي في مختصره وكل صنف من الثياب يستقيم فيه القسمة فاما الثوب الواحد فلا يستقيم فيه القسمة وكذلك الثوبان اذا اختلفت قيمتهما لا يستقيم القسمة الا ان يزاد مع الاوكس دراهم فسمناه على الذي نصيبه الافضل فان كان احد الثوبين يساوي عشرين والآخر يساوي ثلثين فانهما يقومان على هذه القيمة ثم يقرع بينهما على ايهما اصابه الاوكس اخذ ذلك مع سدس الافضل فان كرها ذلك واجمعا على ان يزاد دراهم اسهم بينهما على انه ايهما اصابه الافضل رد خمسة دراهم على صاحب الاوكس والثوب الواحد لا يستقيم فيه اذا كره احدهما فان اختار ذلك لم يقسم الا ان يعطيا على سعة فيما بينهما فاما الحاكم فلا يسعه وثلثة اثواب يستقيم فيها القسمة على ما فسرت لك من القيم ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب وثلثة ارباع او دراهم يردها الذي نصيبه الافضل على صاحب الاوكس لان قيمة ذلك البعض دون البعض م وذلك جائز ش لانه تيسر عليه التمييز في بعض المشترك ولو تيسر ذلك في الكل عند طلب بعض الشركاء فكذلك في البعض وما فيه معاوضة يحتاج الى التراضي م وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما ش اي بانفرادهما اما اذا كان مع الرقيق شيء آخر يقسم بالاتفاق وهذا ايضا من مسائل القدوري وقال السغناقي في الباب الثاني من كتاب المضاربة في الجامع الكبير ان ابا حنيفة رح لا يرى قسمة الرقيق والكان الجنس واحد التفاوت بين الرقيقين في الذكاء والذهن والحقهما بالجنسين المختلفين ومعناه اي لا يجمع نصيب كل شريك في رقيق واحد فكذلك عندهما على رواية الجامع الصغير وكتاب المضاربة الكبيرة قبل ان راى القاضي الصلاح في القسمة فاما على رواية كتاب الصوم ورواية كتاب العين يريان القسمة ويجعلان نصيب كل شريك في رقيق واحد انتهى وقال فخر الدين قاضيخان وفي كتاب الوصايا من الجامع الصغير قال ابو حنيفة رح لا يقسم الرقيق يريد به قسمة الجمع بان يجعل نصيب احدهما في عبد ونصيب الآخر في عبد فيه فع عبدا الى هذا وعبدا الى ذلك من غير رضى الشركاء الا ان يكون معهم شيء آخر من غنم او ثياب او متاع فحينئذ يقسم ويجعل الرقيق تبعا لغيرهم وقالا القاضي بالخيار ان شاء قسم الكل دفعة واحدة وان شاء قسم كل عبد قسمة على حدة م فقال لا يقسم الرقيق ش اي

الصنف

ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما لما بينا بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب بثوب وثلاثة ارباع ثوب لانه قسمة البعض دون البعض وذلك جائز وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما وقالا يقسم الرقيق

أي قسمة جبر وبه قالت الثلاثة م لاتحاد الجنس ش يعني أن الرقيق جنس واحد وإن كان ذكوراً وإناثاً وإنما التفاوت في القيمة وهذا الأشبه الأصح م كما في الإبل
والغنم ورقيق المغنم ش أي وكما يقسم بالاتفاق في الإبل والبقر وكما يقسم رقيق الغنيمة بلا خلاف كسائر الأموال ولكون الرقيق كسائر
الحيوان في العقود يثبت في الذمة مهراً ولا يثبت سلماً م وله ش أي ولأبي حنيفة م أن التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة
ش كالذهن والكياسة والأمانة والفروسية والكتابة ألا ترى أن واحداً قد تظهر الفطنة والفضل وهو بليد في نفسه أبله وقد تظهر البلة
وله ذهن وافر وعلم غزير وهذا ظاهر حيث لا ينكره عاقل مستغن يدل عليه قول بعضهم ولم أر في الدنيا أشد تفاوتاً من الناس حتى عد ألف بواحد
وقال الآخر الأدب فرد يعدل الألف زائداً والألف لا تراهم لا يساوون واحداً ولأن المطلوب من العبد منه يختلف اختلافاً فاحشاً لأنه قد يقصد
من أحدهما الزراعة ومن الآخر الخدمة ونحو ذلك ويصلح أحدهما لما لا يصلح الآخر إذا اختلفت الأعراض م فصار كالجنس المختلف ش
فيتعذر التعديل بين الأمرين إلا إذا كان مع العبد مال آخر فحينئذ يقسم قسمة الجمع من غير رضى الشركاء فيجعل الرقيق تبعاً ولا يثبت مقصوداً
كبيع الشرب والطريق ونحو ذلك فإن قلت على هذا يجب أن لا يقوم المستهلك من العبد قلت لما لم يكن في التقويم بد توم فالقسمة منها بد
فلم يجز أن يثبت من غير تعديل م بخلاف الحيوانات لأن التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس ش جواب عن قولهما لاتحاد الجنس كما في الإبل
والغنم وقيد بقوله عند اتحاد الجنس احترازاً عما إذا اختلف الجنس وإن الجنسين لا يقسم بعضها في بعض على ما مر م ألا ترى ش توضيح لبيان الفرق بين
الرقيق وسائر الحيوانات م أن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد ش وليس ذلك إلا باعتبار التفاوت حتى لو اشترى
شخصاً على أنه عبد فإذا هو جارية لا ينعقد العقد ولو اشترى غنماً أو إبلاً على أنه ذكر فإذا هو أنثى ينعقد العقد م بخلاف المغانم ش جواب عن قولهما ورقيق المغنم
وذلك م لأن حق الغانمين في المالية حتى كان للإمام بيعها ش أي بيع الغنائم م وقسمة ثمنها ش بين الغانمين م وههنا ش أي في شركة الملك م يتعلق بالعين
والمالية جميعاً فافترقا ش أي فافترق حكم رقيق المغنم وحكم شركة الملك فلا يجوز قياسهما من أحدهما على الآخر فإن قيل لو تزوج أو خالع على
عبد صح فصار كسائر الحيوانات فليكن كذلك في القسمة كذلك أجيب بأن القسمة تحتاج إلى الإفراز فلا تحقق في القسمة بخلاف ما ذكرتم فإنه
لا يحتاج إليه م وأما الجواهر ش لما ذكر أولاً شيئين بقوله لا يقسم الرقيق والجواهر وبين حكم الرقيق شرع في بيان الجواهر فأما التفصيلية
م فقد قيل إذا اختلف الجنس لا يقسم ش أشار به إلى أن الجواب فيه على التفصيل على قول بعضهم وإن كانت أجناساً م كاللآلي واليواقيت
ش لا يقسم بعضها في بعض فإن اتحد جنس منها أمكن التعديل فيها فيجاز قسمته وإليه ذهب الشيخ أبو منصور في شرحه م وقيل لا يقسم
الكبار منها ش أي من اللآلي واليواقيت م لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت ش وهذا ظاهر وكذا الحكم في الزمرد والبلخش والفيروزج
ونحو ذلك م وقيل يجري الجواب على إطلاقه ش أي جواب القدوري أراد بإطلاقه أنه لا يقسم الجواهر مطلقاً أصلاً م لأن جهالة الجواهر
أفحش من جهالة الرقيق ش والرقيق لا يقسم عند أبي حنيفة فالجواهر أولى م ألا ترى أنه لو تزوج ش توضيح لما قبله يعني لو تزوج
امرأة م على لؤلؤة أو ياقوتة أو خالع عليها لا تصح التسمية ش لفحش الجهالة م ويصح ذلك ش أي التزوج والخلع م على عبد فأولى
أن لا يجبر على القسمة م ش وبه قالت الثلاثة م قال ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى إلا أن يتراضى الشركاء ش أي قال القدوري وبه قالت الثلاثة
إلا أن الشافعي شرط أن يكون الحمام صغيراً بحيث لا يمكن الانتفاع به بعد القسمة فأما إذا كان كبيراً يمكن الانتفاع به بعد القسمة يقسم
جبراً وبه قال مالك وقال علاء الدين الإسبيجابي في شرح الكافي هذا في الحمام الصغير الذي إذا قسم لا يبقى منتفعاً به انتفاع الحمام فأما لو
بقي نصيب كل واحد منهما بعد القسمة منتفعاً به انتفاع ذلك الجنس فإنه يقسم لانعدام الضرر إلا أن يتراضوا على القسمة لأنهم رضوا
بحمل الضرر م وكذا الحائط بين الدارين ش أي وكذا لا يقسم الحائط الكائن بين الدارين جبراً وقال الشافعي إن أراد أحدهما
قسمته في نصف المطول في كمال العرض فيه وجهان أحدهما يجبر الآبي والأصح أنه لا يجبر وإن أراد أحدهما قسمته عرضاً في كمال الطول

لاتحاد الجنس كما في الإبل والغنم ورقيق المغنم وله أن التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لأن التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس ألا ترى أن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف المغانم لأن حق الغانمين في المالية حتى كان للإمام بيعها وقسمة ثمنها وههنا يتعلق بالعين والمالية جميعاً فافترقا فأما الجواهر فقد قيل إذا اختلف الجنس لا يقسم كاللآلي واليواقيت وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجري الجواب على إطلاقه لأن جهالة الجواهر أفحش من جهالة الرقيق ألا ترى أنه لو تزوج على لؤلؤة أو ياقوتة أو خالع عليها لا تصح التسمية ويصح ذلك على عبد فأولى أن لا يجبر على القسمة

قال ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى إلا أن يتراضى الشركاء وكذا الحائط بين الدارين

ولمالكها عرض في الأصح يجبر وقيل لا يجبر كذا في الحلية م لأنه يشتمل على الضرر في الطرفين إذ لا يبقى لكل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم
القاضي ش أي إذا كان كذلك فلا يقسمها القاضي وفي شرح الكافي للإسبيجابي قال أبو حنيفة رح إذا كان طريق بين قوم إن اقتسموه لم يكن
لبعضهم طريق ولا ممر فأراد بعضهم قسمته لم يقسمه وكذلك إذا كان في قسمته ضرر على بعضهم دون بعض في ضيق الطريق وإنه لا يجد طريقا لم يقسمه
بينهم إلا أن يتراضوا جميعا وإذا كان يكون لكل واحد طريق نافذ قسمته وإن طلب ذلك أحدهم وإذا كان طريق بين رجلين إن اقتسماه لم يكن
لواحد منهما فيه ممر ولكن كل واحد منهما يقدر أن يفتح في منزله بابا ويجعله طريقا له من وجه آخر فأراد أحدهما قسمته بينهما لأنه يقدر على الانتفاع
بملكه من طريق آخر وليس الشرط بقاء منتفعا به من هذه الجهة بل بقاؤه منتفعا به في الجملة وإنه حاصل وإذا كان مسيل ما بين رجلين
أراد أحدهما قسمته وأبى الآخر إن كان فيه موضع مسيل الماء سوى هذا قسمته وإن لم يكن له موضع إلا بضرر لم أقسمه م بخلاف التراضي
ش لما التزماه من الضرر م لما بينا ش أشار به إلى ما ذكره في أول الفصل بقوله وإن كان كل واحد منهما يستضر لصغره لم يقسمها إلا بتراضيهما م
وإذا كانت دور مشتركة في مصر واحد ش أي قال القدوري إذا كانت دور مشتركة بين قوم في مصر واحد وفائدة التقييد بمصر
واحد يأتي عن قريب م قسم كل دار على حدتها في قول أبي حنيفة رح ش أي لا يجمع نصيب أحدهم في دار واحدة إلا بالتراضي وبه قال الشافعي رحمه الله
وأحمد رح وحكي عن مالك رح أنه قال إن كانت متجاورة جاز قسمة الجمع كما قالا وإن كانت متفرقة لا يجوز كما قال أبو حنيفة رح م وقالا إن كان الأصلح لهم
قسمة بعضها في بعض قسمها ش يعني أن القاضي ينظر في ذلك وإن كانت الأصلح أحدهم إذا اجتمعت في دار كان أعدل القسمة جمع ذلك لأن
الدور في حكم جنس واحد لاتحاد المقصود بها وهو السكنى وباعتبار الاسم واتحاد البلد والجنس الواحد يقسم كالغنم وغيره على ما يأتي الآن
م وعلى هذا الخلاف الأقرحة المتفرقة المشتركة ش أي على الخلاف المذكور والأقرحة جمع قراح وهي أرض خالية عن الشجر والبناء وغيرهما
فعنده لا تقسم قسمة جمع وعندهما تقسم ولأصحاب الشافعي رح فيه خلاف فقال أبو إسحاق الشيرازي رح إن كانت متجاورة جاز قسمة الجمع وقال غيره
من أصحابه يجعل كالقراح الواحد إذا كان شربها واحدا وأما إذا كان شربها وطريقها مختلفا فهو كالأقرحة لا تقسم قسمة جمع وفي الحلية
وهذا أشبه م لهما ش أي لأبي يوسف رح ومحمد رح م أنها ش أي الدور م جنس واحد اسما وصورة نظرا إلى أصل السكنى ش لاتحاد المقصود بها م أجناس
معنى نظرا إلى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى ش من الطول والعرض والارتفاع والثبوت والمرافق والجيران والقرب إلى الماء
والمسجد والبعد عنهما وغير ذلك فعند تعارض الأدلة ينظر القاضي في ذلك ويعمل بالأصلح أشار إليه بقوله م فيفوض الترجيح إلى القاضي ش
أي الرأي في ذلك له فإن رأى أن يقسم كل دار قسم وإن رأى الجمع فعل كذا في الفتاوى الظهيرية م وله ش أي ولأبي حنيفة
م أن الاعتبار للمعنى وهو المقصود ش أي المعنى هو المقصود م ويختلف ذلك ش أي المقصود م باختلاف البلدان ش لأنه قد يكون
السكنى في مصر م والمحال ش جمع محلة لأنه قد يكون محلة أمن من الأخرى وأحسن هواء م والجيران ش جمع جار لأنه قد يكون الجيران
في محلة صلحاء دون جيران الأخرى م والقرب إلى المسجد والماء ش بأن يكون أحدهما قريبا من المسجد أو من الماء والأخرى بعيدة منهما
فقد يكون أحدهما أمره من الأخرى وغير ذلك من المقاصد م اختلافا فاحشا ش انتصب بقوله مختلف م فلا يمكن التعديل في القسمة
ش أي إذا كان كذلك لا يمكن التعديل منها فلا يقسم جبرا لأنها تصير حينئذ في حكم الأجناس فيقسم كل واحدة م ولهذا ش أي ولتفاحش
الاختلاف م لا يجوز التوكيل بشراء دار ش كما لا يصح بشراء ثوب لجهالته م وكذا لو تزوج على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم فيهما
ش أي في التوكيل والتزويج م في الثوب ش يعني كما لو وكل بشراء ثوب أو تزوج على ثوب فإنه لا يصح كما ذكرنا م بخلاف الدار
الواحدة إذا اختلفت بيوتها لأن في قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة ش الحاصل أن الدار لا تقسم قسمة واحدة
عند أبي حنيفة رح إلا برضاء الشركاء سواء كانت مجتمعة أو متفرقة والبيوت تقسم قسمة واحدة مجتمعة كانت أو متفرقة لقلة التفاوت

لأنه يشتمل على الضرر في الطرفين إذ لا يبقى لكل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لما بينا قال وإذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول أبي حنيفة رحمه الله وقالا إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الأقرحة المتفرقة المشتركة لهما أنها جنس واحد اسما وصورة نظرا إلى أصل السكنى أجناس معنى نظرا إلى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح إلى القاضي وله أن الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب إلى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار وكذا لو تزوج على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم فيهما في الثوب بخلاف الدار الواحدة إذا اختلفت بيوتها لأن في قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة

بين البيوت والمنازل ان كان مجتمعة في دار واحدة تقسم كالدار الواحدة تتعادان كانت في دور متفرقة او كانت في دار واحدة ولكنها متباينة بان كان احد المنازل في اقصاها والاخرى في ادناها فالجواب فيها كالدار في قولهم لان المنزل شبيها بالدار والبيت قد مر حظه منها م قال تقييد الوضع بالكتاب ش اي قال المصنف تقييد وضع المسئلة في مختصر القدوري يعني به الذي قال واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد م اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا تجتمعان في القسمة عندهما وهي رواية هلال عنهما ش اي عن ابي يوسف ومحمد وهلال هو ابن يحيى البصري تلميذ ابي يوسف وزفر وهو يسمى بهلال الراي لفقهه م وعن محمد انه تقسم احدهما في الاخرى ش اي احد الدارين في المصرين لانه جعلها جنسا واحدا باعتبار اتحاد الاسم كما لو كان في مصر واحد م والبيوت في محلة او محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينها يسير ش لانها لا تتفاوت في معنى السكنى والبيت اسم لسقف واحد له دهليز فلا تتفاوت في المنفعة عادة الا ترى انه يوجر باجرة واحدة في كل محلة م والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه ش اي لان المنزل م بين الدار والبيت ش لان المنزل اصغر من الدار واكبر من البيت لان المنزل اسم لدويرة صغيرة فيها بيتان او ثلثة والبيت اسم لسقف واحد له دهليز كما ذكرناه فالحاصل ان المنزل له منزل بين المنزلتين فحاله التشبيه بالدار والبيت جميعا بالطريق الذي ذكرناه م على ما مر من قبل ش اي في باب الحقوق من كتاب البيوع م فاخذ شبها من كل واحد ش اي فاخذ المنزل شبها من كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس م قال ش اي القدوري م وان كانت دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس ش يعني لا تقسم كل واحدة بل تقسيم كل واحد منهما على حدة لان الدار مع الضيعة جنسان وكذا الدار مع الحانوت فيكون قسمة البعض الى البعض معاوضة فلا يجوز ذلك الا بالتراضي وكانت ههنا تامة بمعنى وجدت ولهذا لا يحتاج الى الخبر وقوله دار بالرفع فاعله وما بعده عطف عليه ويجوز نصب الدار على تقدير ان يكون كانت ناقصة محذوف الاسم تقديره فان كانت البقعة دارا م قال جعل الدار والحانوت جنسين ش اي قال المصنف جعل القدوري الدار والحانوت جنسين م وكذا ذكر الخصاف ش هو ابو بكر احمد بن عمرو الخصاف الشيباني صاحب كتاب ادب القاضي قال في ادب القاضي وان كانت دار ودار او دار وحانوت لم يجمع نصيب كل واحد من ذلك في حد ولكن يقسم كل واحد من ذلك بينهم على حدة انتهى وانما رضي الخصاف بالذكر لان هذه المسئلة لم تذكر في كتب محمد ولا ذكرها الطحاوي ولا الكرخي في مختصريهما م وقال ش اي محمد م في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لا تجوز ش اي اجارة منافع الدار شهرا لسكنى حانوت شهرا لا يجوز قال في الاصل واستيجار السكنى بالسكنى لا يجوز واستيجار السكنى بالخدمة يجوز وذلك لان الجنس بانفراده يحرم النساء واحتاج صاحب الهداية الى التوفيق بين ما ذكره الخصاف وبين ما ذكره في كتاب الاجارات فقال م وهذا يدل على انهما جنس واحد ش اي الحانوت والدار م فيجعل في المسئلة روايتان ش يعني اما يحمل ذلك على اختلاف الرواية او يقال انهما جنسان كما ذكره الخصاف م او تبنى حرمة الربوا هنالك ش اي في اجارات الاصل م على شبهة المجانسة ش يعني اذا كانت منافع الدور ومنافع الحانوت مختلفة رواية واحدة وتحمل حرمة الربوا على شبهة المجانسة من منافع الدار والحانوت لاتحاد اصل السكنى المقصود منهما وفي الكافي هكذا ذكره في الهداية وهو مشكل لانه يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة وشبهة هي المعتبرة دون المنازل منها وقال تاج الشريعة قيل عليه ينبغي ان لا يصير شبهة المجانسة في حق الحرمة لان في حقيقة المجانسة اذا باع الشيء بجنسها يصير شبهة الربوا فمع شبهة المجانسة يعني تصير شبهة الشبهة وهي لا تعتبر انتهى وقد قال شمس الائمة الحلواني اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب وقيل في جوابه لا بل اعتبر الشبهة لان السكنى جنس واحد فيكون بيعه كاجارة [illegible] بالسكنى وهي شبهة لا شبهة شبهة وفيه ضعف كما ترى م

فصل في كيفية القسمة ش اي هذا فصل في بيان كيفية القسمة بين الشركاء والكيفية صفة فلا جرم تذكر بعد الموصوف وهو جواز القسمة م قال وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ش اي قال القدوري والمراد من تصوير ما يقسمه ان يكتب صورته على القرطاس

قال في تقييد الوضع في الكتاب اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا تجتمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال عنهما وعن محمد انه يقسم احدهما في الاخرى والبيوت في محلة او محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينها يسير والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت على ما مر من قبل فاخذ شبها من كل واحد

قال وان كانت دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد على حدة لاختلاف الجنس

قال جعل الدار والحانوت جنسين وكذا ذكر الخصاف وقال في الاجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان او تبنى حرمة الربوا هنالك على شبهة المجانسة

فصل في كيفية القسمة

قال وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه

لكن حفظا بالقسمة ليرفع ذلك القرطاس الى القاضي حتى يتولى الاقراع بينهم بنفسه لكان لم يامره بالاقراع م لتمكنه حفظ ش اي تمكن القاسم حفظ ما يقسمه م ويعدله يعني التسوية على سهام القسمة ش فسر التعديل بتسوية القسمة على سهام الشركاء م ويروى يعزله ش اشار به الى ان في بعض نسخ مختصر القدوري رحمه الله وقع ويعزله مكان قوله ويعدله ثم فسره بقوله ويعدله م اى يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه في الآخرة ش انما يقوم البناء لان القسمة لتعديل لا يقرر ولا يحصل التعديل الا بتقويم البناء لان قيمته اكثر من قيمة الساحة ويقوم البناء اولا لانه لا يحتاج الى ذلك حالة القسمة لانه يقسم الساحة بالذرع وفي البناء بالقيمة وقوله في الآخرة بالفتحتان اراد به آخر الامر وانما يحتاج اليه في آخر الامر اذ البناء يقسم على حدة فيقوم حتى اذا قسمت الارض بالمساحة ووقعت الى نصيب احدهم يعرف قيمة الدار فيفضل الاجر مثل ذلك م ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه ش اي تميز كل نصيب عن الباقي بطريق كل نصيب وشربه بكسر الشين حتى تنقطع المنازعة على التمام فيقول هذا لك وهذا له وهذا الآخر وطريقه ان يجعل طريق احدهما ومسيل مائه الى داره ان امكن وان لم يمكن بان كان طرفه الى دار رجل يجعل الطريق ومسيل الماء في نصيب احدهما لان القسمة انما شرعت لتكميل المنفعة على وجه لا يتضرر احدهما وتنقطع المنازعة بينهما وانقطاعها انما يكون بان لا يبقى لاحدهما حق في نصيب صاحبه ان امكن وان لم يمكن يجعل ذلك في دار صاحبه م حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق فتنقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ش اي على هذا الترتيب بان يلقب الذي يلي الثالث بالرابع والذي يلي الرابع بالخامس وهلم جرا م ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا ش وفي بعض النسخ فمن خرج سهمه م فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني ش ومن خرج ثالثا فله السهم الثالث ومن خرج رابعا فله السهم الرابع وهلم جرا م والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا ش اي يجعل الدار اثلاثا بان كانت لورثته ابنا وبنتا فكتب على القرعة اسميهما ويسمي الثلث المعين من الارض اولا وما يليه ثانيا والثلث الآخر آخرا ويقرع فان خرج اسم الابن اولا ياخذ الثلث الاول مع ما يليه ويتعين الثلث الآخر للبنت ولو خرج سهم البنت اولا ياخذ البنت المسمى بالثلث الاول ويتعين الثلثان الآخران للابن م وان كان سدسا جعلها اسداسا لتمكن القسمة ش اي وان كان الاقل سدسا مثل ان يكون في المسئلة نصف وثلث وسدس من زوج وام واخ لام تجزء الارض على ستة فمن خرج اسمه اولا ياخذ السهم الاول فحسب ان كان صاحب سدس وياخذه مع ما يليه ان كان صاحب ثلث وياخذ مع السهمين الذين يليانه ان كان صاحب نصف ثم يقرع ثانيا ويفعل مع الآخرين كما فعل مع الاول وقال الامام الشيخ حافظ الدين في الكافي وشرح ذلك ارض بين جماعة مشتركة لاحدهم سدس وللآخر خمسة والآخر سهم فارادوا قسمتها على قدر سهامهم عشرة وخمسة وواحد فكيفية ذلك ان يجعل بنادق على عدة سهامهم ويقرع بينهم واول بندقة تخرج موضع على طرف من اطراف السهام وهو اول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كان لصاحب العشرة فاعطاه ذلك السهم وتسعة اسهم متصلة بذلك السهم الذي وضعت البندقة عليه ليكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين البقية كذلك فاول بندقة قد خرج يوضع على طرف من اطراف الستة الباقية ثم ينظر الى البندقة اين هي فان كانت لصاحب الخمسة اعطاه القاضي ذلك السهم واربعة متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد لصاحبه وان كانت البندقة لصاحب الواحد كان له الطرف الذي وضعت عليه البندقة يكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة وتفسيره ان يكتب القاضي اسماء الشركاء في بطاقات ثم يطوي كل بطاقة بينها يجعلها في قطعة طين ثم يدلكها بين كفيه حتى تصير مستديرة فتكون شبه البندقة كذا في الذخيرة البرهانية والفتاوى الظهيرية ولا خلاف فيه للائمة الثلاثة وقال الخصاف في ادب القاضي لا يقسم شيء من الدور والعقار حتى يصور ذلك ويعرف ما حولها ما كان ذلك منها رجا الى الطريق او الى دار او الى بيوت ثم يميز ذلك حتى لا يكون لاحد على احد طريق ولا سبيل ويسوا

لكنه حفظا * ويعدله يعني يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه في الآخرة

ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق فتنقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا

ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة وقد شرحناه مشبعا في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى

طي

وليسوا على السهام التي يريدوا ان يقسموا عليها فاذا قطعها على ذلك على انه من اخرج اولا كان له موضع كذا وكذا كل سهم يلي الاخر فاذا
علم انه ليس يدخل عليهم ضرر في ذلك وانهم طريقهم وسيل مياههم ومرافقهم مستوية الى القاضي بالصورة فرفعها القاضي بين يديه
وكتب رقاعا باسم رجل وامرأة منهم وجعل كل رقعة منها في طين وبندقة وقال من خرج سهمه اولا فله موضع كذا الى موضع كذا ثم
الثاني يلي كذلك الى موضع كذا ثم الثالث يليه حتى يفرغ السهام قد يطرح البنادق تحت شيء ثم يدخل يده فيخرج واحدة فينظر لمن هي
فهو السهم الاول وكذا الثاني حتى يفرغ ثم يكتب القاضي كتاب القسمة نسختين نسخة تكون منهم ونسخة تكون في ديوان القاضي ويكتب
في السجل انه قسمها بينهم ان كانت قائمة عنده بيمين او باقرار ان كانوا اقروا عنده بذلك ويقسم الاثر على وجه انتهى وقد شرحناه
شبعا في كفاية المنتهي بتوفيق الله تعالى اي قد شرحنا الاصل في ذلك مع كيفية حال كونه مشبعا اي مستوفى كاملا من غير ترك
شيء فما يتعلق بهذا الباب م وقوله في الكتاب ش اي قول القدوري رح في مختصره م ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل
فان لم يفعل ش اي فان لم يفرز الطريق وبقي بينهم كما كان م او لم يمكن ش اي افراز الطريق م جاز على ما نذكره بتفصيله ان شاء الله
ش اراد عند قوله فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الاخر او طريق الى آخره م والقرعة لتطييب القلوب وازالة تهمة الميل
ش اي ولازالة تهمة الميل الى احد الشركاء وهذا جواب استحسانا والقياس يأباها لانه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة
وذلك قمار ولهذا لم يجوز علماؤنا استعمالها في دعوى النسب ودعوى المال وتعيين المطلقة ولكن تركنا ها هنا بالتعامل الظاهر من
لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر وليس في معنى القمار وليس في المبسوط استعمال القرعة
حرام في القياس لان في الاقراع تعليق الاستحقاق بخروج القارعة وهو حرام لانه في معنى القمار والاستقسام بالازلام التي
كان تعتاده اهل الجاهلية ولكنا تركناه استحسانا بالسنة والتعامل الظاهر من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان هذا ليس
في معنى القمار وفي القمار اصل الاستحقاق يتعلق بما يستعمل فيه وههنا اصل الاستحقاق لا يتعلق بخروجها لان القاسم لو
قال انا عدل فخذ انت هذا الجانب وانت هذا الجانب كان مستقيما الا انه ربما يتهم في ذلك فيستعمل القرعة لتطيب قلوب الشركاء ونفي
تهمة الميل عن نفسه وذلك جائز كما فعل يونس عليه السلام في مثل هذا مع اصحاب السفينة لما علم انه هو المقصود ولكن لو القى
نفسه في الماء ربما ينسب الى ما لا يليق بالانبياء عليهم الصلوة والسلام فاستعملها لذلك وكذلك زكريا عليه السلام
استعمل القرعة في ضم مريم عليها السلام مع انه كان احق بها لمكان خالتها عنده وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقرع بين نسائه اذا اراد سفرا تطييبا لقلوبهن ثم لا يجوز الاباء لبعض بعد خروج بعض السهام كما لا يلتفت القاضي الى اباءه قبل خروج
القرعة وان كان القاسم قسم بالتراضي فرجع بعضهم بعد خروج القرعة كان له ذلك وبه قال الشافعي رح في قول وقال في قول
لا يعتبر كقسمة الحاكم وبعد خروج كل السهام لا يعتبر رجوعه بالاجماع واذا اخرج جميع السهام الا واحدا فقد تمت القسمة لتعيين نصيب ذلك الواحد وبعد ذلك
لا يعتبر الرجوع م حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز ش اي حتى لو عين القاسم لكل واحد من الشركاء نصيبا من غير ان يقرع بينهم جاز
وفي بعض النسخ من غير اقتراع م لانه القسمة في معنى القضاء فيملك الالزام ش اي لان القسمة والتذكير باعتبار القسم في معنى القضاء القاضي يملك
الالزام اي الزام الشركاء بما فعل من القسمة ولان القرعة لتطييب القلوب كما ذكرنا م قال ولا يدخل في القسمة الدراهم الا بتراضيهم ش اي الدراهم
التي يجيز بها تفاوت الانصباء يعني اذا كانت القسمة في عقار فاصاب احدهم اكثر فيعطي بازاء الزيادة دراهم لصاحبه لا يجوز الا بالتراضي صورته دار بين
جماعة ارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم دارا والاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء
من الارض الا ان الدراهم لا تتعذر فحينئذ للقاضي ذلك واذا كان ذلك بالتراضي جاز ذلك وبه قال الشافعي رح واحمد رح وقال مالك رح اذا كان ارضا فيهما قليلا الا ان

وقوله في الكتاب ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعل او لم يمكن جاز على ما نذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى والقرعة لتطييب القلوب وازاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقتراع جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام قال ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا بتراضيهم

جاز وان كان كثيرا بطلت القسمة م لانه لا شركة في الدراهم ش اي لان الشان لا شركة في الدراهم لان الشركة لم تكن فيها م والدراهم والقسمة
من حقوق الاشتراك ش يعني القسمة لا يكون الا فيما فيه اشتراك م ولانه يفوت به التعديل ش اي ولان الشان يفوت بادخال الدراهم م في
القسمة ش التعديل اراد به في صورة يمكن التعديل بدون ادخال الدراهم والتعديل هو المراد بالقسمة يفوت بادخال الدراهم وذلك م لان احدهما
يصل الى عين العقار ودراهم الاخر في ذمته ش اي لان احد المتقاسمين يصل الى عين العقار في الحال ودراهم المتقاسم الاخر في ذمته وقت القسمة م
ولعلها لا تسلم له ش اي ولعل الدراهم لا تسلم للاخر لانه من المطل وليس ما يصل الى الرجل العين في الحال وما لا يصل معادلة فلا يصار اليه الا عند الضرورة م واذا كان
ارض وبناء ش القين مثلا فاراد القسمة فعن ابي يوسف رح انه يقسم كل ذلك ش اي الارض والبناء م على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة
الا بالتقويم ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري رح لان القسمة لتعديل الانصباء ولا يمكن التعديل بين الارض والبناء الا بالتقويم فيصار اليه
م وعن ابي حنيفة رح انه يقسم الارض بالمساحة ش اي روي عن ابي حنيفة رح ان القاضي يقسم الارض بالذرع م لانه هو الاصل في الممسوحات
ش اي الاصل وذكر الضمير باعتبار تاويل الذرع وذلك لان قدرها لا يعلم الا بالذرع م ثم يرد من وقع البناء في نصيبه ش دراهم على الاخر بقدر فضل
البناء لانه اكثر قيمة من العرصة غالبا قوله م او من كان نصيبه اجود ش اي او يرد من كان نصيبه اجود سواء كان الذي هو اصابه البناء او اصابه العرصة م
دراهم على الاخر حتى يحصل المساواة فتدخل الدراهم في القسمة لاجل ضرورة المعادلة كالاخ لا ولاية له في المال ش اي كما قلنا في الاخ انه لا ولاية له
في مال اخته الصغيرة م ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج ش اي لاجل ضرورة صحة النكاح لان النكاح ليس بمشروع بلا مهر م وعن محمد رح انه يرد
على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة ش اي وروي عن محمد رح انه يعطي الشريك الاخر من العرصة بمقابلة فضل البناء حتى يستوي كل من احد
الشريكين في القسمة م واذا بقي فضل ش من قيمة البناء م ولا يمكن تحقق التسوية بان لا تفي العرصة بقيمة البناء حينئذ يرد للفضل دراهم ش اي
واذا بقي فضل من قيمة البناء والحال انه لم يمكن تحقيق التسوية بين البناء والعرصة بالزيادة من العرصة لكثرة فضل البناء فحينئذ يرد من وقع في سهمه البناء
دراهم على صاحبه بمقابلة ما بقي من الفضل وقوله دراهم بالنصب حال من الفضل فافهم م لان الضرورة في هذا القدر ش يعني لان الضرورة دعت الى
اعطاء الدراهم في هذا القدر م فلا يترك الاصل ش الذي هو الذرع في الممسوحات م الا بها ش اي لاجل الضرورة م وهذا يوافق رواية
الاصل ش اي الذي روي عن محمد رح يوافق رواية المبسوط لانه قال فيه يقسم الدار مذارعة ولا يجعل لاحدهما على الاخر فضل من الدراهم م
قال فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الاخر ش اي قال القدوري رح يعني فان قسم القسام الدار المشتركة بين الشركاء والحال ان لاحدهم المسيل
والمسيل بفتح الميم وكسر السين موضع سيل الماء م او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ش اي عن الاخر م ليس له
ش الذي سيله في نصيب الاخر م ان يستطرق ش اي يتخذ طريقا في نصيب الاخر م ويسيل ش من اسال اي يجري ماءه في نصيب الاخر م لانه امكن تحقيق
معنى القسمة ش وهو الافراز والتمييز م من غير ضرر وان لم يمكن ش صرف الطريق والمسيل عنه م فسخت القسمة لان القسمة مختلة لبقاء الاختلاط
ش وعدم الافراز والتمييز م فتستانف ش اي اذا كان كذلك فيستانف القسمة وقال الامام الاسبيجابي رح في شرح الطحاوي هذا اذا لم يذكروا
اما ان يذكر في القسمة الطريق او لا يذكر فان ذكروا فالقسمة جائزة ويمر في الطريق وان لم يذكروا فانه ينظر ان كان له ان يفتح فيما اصابه فانه يفتح الطريق فيما
سواء ذكروا الكل بحقوقه او لم يذكروا وان لم يكن له مفتح فيما اصابه ان ذكروا الكل بحقوقه فانه يمر في نصيب صاحبه وان لم يذكروا الكل بحقوقه فالقسمة باطلة
وكذلك في حق مسيل الماء بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة ش يعني فيما اذا باع دارا او ارضا فانه لا يبطل بعدم دخول الطريق والشرب في البيع لانهما
لا يدخلان في البيع من غير ذكرهما والمراد من الطريق الخاص في ملك انسان م لان المقصود منه ش اي من البيع م تملك العين ش اي اثبات الملك في العين بحسب
والدار بدون الطريق والارض بدون الشرب يقبل والملك لا يستحق ذلك الا بالتنصيص م وانه يجامع تعذر الانتفاع في الحال ش اي وان البيع يجامع تعذر
الانتفاع بالمبيع في الحال اراد ان الانتفاع به في الحال ليس بشرط في صحة البيع كما اذا اشترى جحشا صغيرا فان البيع صحيح مع انه لا ينتفع به في الحال

والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يفوت به التعديل في القسمة لان احدهما يصل الى عين العقار ودراهم الاخر في ذمته ولعلها لا تسلم له واذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسف انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الاخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج وعن محمد انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان لا تفي العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد للفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل الا بها وهذا يوافق رواية الاصل قال فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الاخر او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الاخر لانه امكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر وان لم يمكن فسخت القسمة لان القسمة

م اما القسمة لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك ش اي تكميل المنفعة م الا بالطريق ش لان احدا منهم لا ينتفع بنصيبه الا بالطريق والشرب م ولو ذكر الحقوق
في الوجه الاول ش وهو ما اذا امكن صرف المسيل والطريق م كذلك الجواب ش يعني ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر اذا امكن صرف الطريق
والمسيل ان ذكر الحقوق في القسمة بان قال القسام هذا لك بحقوقك فان لم يمكن صرفها يستحقها بذكر الحقوق وحاصله انه ان امكن صرف الطريق
والمسيل فلا يخلو اما ذكر الحقوق او لا فان لم يذكر لا يدخل الحقوق ولا يفسخ القسمة وان لم يمكن فان ذكر الحقوق تدخل الحقوق ولا تفسخ القسمة
وان لم يذكر الحقوق لا يدخل الحقوق وتفسخ القسمة صورته دار بين رجلين وفيها صفة فيها بيت باب البيت في الصفة ومسيل ماء البيت على سطح الصفة فاقتسما فاصاب الصفة احدهما وقطعة
من الساحة ولم يذكر طريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت يقدر ان يفتح بابه فيما اصابه من الساحة ويسيل ماءه في ذلك فاراد ان يمر في الصفة على حاله فيسيل الماء
على ما كان فليس له ذلك سواء اشترط كل واحد ان له ما اصابه بكل حق له او لا بخلاف البيع فانه لو باع البيت وذكر في البيع الحقوق والمرافق دخل الطريق والمسيل
وان لم يذكر الحقوق لم يدخل والفرق ما ذكرناه ولو لم يكن له مفتح للطريق ولا مسيل ماء فان كانا ذكرا في القسمة ان لكل واحد منهما ما اصابه بكل حق هو له
جازت القسمة وكان طريقه في الصفة ومسيل ماءه على سطحها كما كان قبل القسمة وان لم يذكر الحقوق والمرافق فالقسمة فاسدة بخلاف البيع فانه يكون
صحيحا وان لم يذكر الحقوق والمرافق م لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتمام ذلك ش اي تمام الافراز والتمييز م بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب
الآخر وقد امكن تحقيقه ش اي تحقيق معنى القسمة م بصرف الطريق والمسيل الى غيره من غير ضرر فيصار اليه ش اي من غير ضرر الى الغير فيصار الى
صرفها الى غيرهما من غير ضرر لهم م بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك
ش اي اثبات الملك في العين م مع بقاء هذا التعلق ش وهو تعلق حق الطريق والمسيل م بملك غيره ش اي غير المشتري م وفي الوجه الثاني ش
وهو ما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل م يدخل فيها ش اي يدخل كل واحد من الطريق والمسيل في القسمة م لان القسمة لتمليك المنفعة و
ش اي تمليك المنفعة م بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص ش بذكر الحقوق م باعتباره ش اي باعتبار تمليك المنفعة م وفيها ش اي
القسمة م معنى الافراز وذلك ش اي معنى الافراز م بانقطاع التعلق على ما ذكرنا ش في اول الكتاب م فباعتباره ش اي فباعتبار معنى الافراز م لا يدخل ش اي كل واحد
من الطريق والمسيل م من غير تنصيص ش اي بذكر الحقوق والحاصل انه باعتبار معنى تكميل الانتفاع ينبغي ان يدخلا في القسمة وان لم يذكر الحقوق وباعتبار
معنى الافراز ينبغي ان لا يدخلا وان ذكرت الحقوق فاعتبرنا المعنيين جميعا فقلنا اذا ذكرت الحقوق دخلا في القسمة والا فلا م بخلاف الاجارة
حيث يدخل فيها بدون التنصيص ش هذا يتعلق بقوله بخلاف البيع اي حيث يدخل كل واحد من الطريق والمسيل في الاجارة بدون التنصيص بذكر الحقوق
وبدون التنصيص عليهما ايضا م لان كل المقصود الانتفاع ش اي لان المقصود كله من باب الاجارة الانتفاع بالمحل م وذلك لا يحصل الا
بادخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر ش الا ترى لو استاجر جحشا او ارضا سبخة للزراعة لا يجوز لفوات ما هو المقصود وهو الانتفاع بخلاف
البيع فان المقصود منه تملك العين كما مر تقريره م ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري اي ولو اختلف
الشركاء او الورثة والمراد من رفع الطريق ان يترك الطريق بين جماعتهم مشتركا بينهم كما كان ويرفع من القسمة ولا يدخل فيها قال تاج الشريعة
يعني كان يقول بعض الشركاء لا يرفع طريقا بل يقسم الكل وكان يقول بعضهم بل يرفع او قال بعضهم يرفع وقال بعضهم لا يرفع فالحكم في ذلك ان
ينظر القاضي م ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم ش اي من غير طريق يترك للجماعة وقوله
يرفع صفة الطريق م لتحقق الافراز بالكلية دونه ش اي دون رفع الطريق م وان كان لا يستقيم ذلك ش اي فتح طريق في نصيبهم م رفع طريقا بين جماعتهم
ش يعني يتركه مشتركا فيما بينهم ولا يقسم قدر الطريق م ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ش وهذا ظاهر ولو لم يرفع الطريق منا يتعطل على
البعض منافعه الا اذا تراضوا على ذلك لانهم عطلوا منافع املاكهم باختيارهم ومن ترك النظر لنفسه لا ينظر له كذا في شرح الكافي م ولو اختلفوا في
مقداره ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري اي ولو كان اختلف الشركاء في مقدار الطريق يعني في سعته وضيقه م جعل على عرض باب الدار وطوله

اما القسمة لتكميل المنفعة
ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو ذكر
الحقوق في الوجه الاول كذلك
الجواب لان معنى القسمة
الافراز والتمييز وتمام ذلك
بان لا يبقى لكل واحد تعلق
بنصيب الآخر وقد امكن
تحقيقه بصرف الطريق
والمسيل الى غيره من غير
ضرر فيصار اليه بخلاف
البيع اذا ذكر فيه الحقوق
حيث يدخل فيه ما كان له
من الطريق والمسيل
لانه امكن تحقيق معنى
البيع وهو التمليك
مع بقاء هذا التعلق
بملك غيره وفي الوجه
الثاني يدخل فيها لان القسمة
لتكميل المنفعة وذلك
بالطريق والمسيل فيدخل
عند التنصيص باعتباره
وفيها معنى الافراز وذلك
بانقطاع التعلق على ما ذكرنا
فباعتباره لا يدخل من غير
تنصيص بخلاف الاجارة حيث
يدخل فيها بدون التنصيص
لان كل المقصود الانتفاع وذلك
لا يحصل الا بادخال الشرب
والطريق فيدخل من غير ذكر ولو
اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة
ان كان يستقيم لكل واحد طريق
يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق
يرفع لجماعتهم لتحقق الافراز بالكلية
دونه وان كان لا يستقيم [illegible]
[illegible]

ش على باب الدار الاعظم وطول الدار بالطول او الطول من حيث الاعلى لا الطول من حيث المشي وهو ضد عرضه لان ذلك الطول انما يكون الى حيث المنتهى بها
الى الطريق الاعظم وفائدة قسمة ما وراء الطول من الاعلى حتى لو اراد بعضهما ان يشرع جناحا في نصيبه ان كان فوق طول الباب له ذلك لان الهواء
فيما يراد على طول الباب مقسوم بينهم فصار بائنا في خالص حقه وان كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك لان قدر الطول من الهواء مشترك
والبناء على قدر الهوى المشترك لا يجوز من غير رضا الشركاء وان كان رضيا برفع مقدار ما يرفع فيه ثورا لانه لا بد له من الزراعة فلا يجعل الطريق مقدار ما
يمر ثوران معا وان كان يحتاج الى ذلك لانه لا يحتاج الى هذا يحتاج الى العجلة فيودي الى ما لا يتناهى كذا في مبسوط شيخ الاسلام رح والذخيرة والمحيط وقالت
الثلاثة ينبغي في قدر الطريق ما تدعو الحاجة اليه في الدخول والخروج بحسب العادة وبما ذكرنا اندفع ما قاله الاترازي في هذا اللفظ ابهام لانه يسبق الوهم الى ان
طول الطريق مقدار طول باب الدار وليس كذلك بل طول الطريق من اعلاه على اقل ما يكفيهم لان الحاجة تندفع به ش اي بجعل الطريق على عرض
باب الدار وطوله م والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا فيه ش اي الطريق على سهام الشركاء كما كان قبل الانقسام
قوله لا فيه اي لا في الطريق م ولو شرطوا ان يكون الطريق بينهما اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين ش هذا ايضا ذكره تفريعا على مسئلة القدوري
قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وان اشترطوا ان يكون الطريق بينهما لاحدهما ثلثه والآخر ثلثاه فهو جائز لما
ذكرنا انه مبادلة بتراضيهما فيعتبر اصطلاحهما في ذلك وان اشترطا ان يكون الطريق على قدر مساحة ما في ايديهما فهو جائز وهذا نص
على بيع الممر جائز لان القسمة بيع من حيث المعنى وقد ذكر في كتاب الصلح انه اذا كان الطريق لاحدهما والممر للآخر فباعا الطريق فانه يكون
الثمن بينهما نصفين فدل على انه دخل في العقد اصلا فعلى هذه الرواية يجوز بيع الشرب لانه من جملة الحقوق كالطريق وقال في الزيادات
بيع الحقوق لا يجوز والممر من جملة الحقوق فعلى رواية الزيادات لا فرق بين الشرب بالممر في عدم جواز البيع وكذا حق التعلي ثم قال في شرح
الكافي رح وان اشترطا ان يكون الطريق لصاحب الاقل والآخر ممر فيه فهو جائز وان لم يشترطا شيئا من ذلك فهو بينهما على قدر ما ورثا لان
القسمة لم تتناول الطريق فبقي بينهما على ما كان في الاصل م لان القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي ش لان من رضي ان يترك حقه لا يعترض
عليه م قال وان كان سفل لا علو عليه ش اي قال القدوري رح في مختصره وكان هذا تامة فلا يحتاج الى الخبر اي وان وجد سفل بكسر السين
وقوله لا علو عليه صفة وهو بكسر العين وسكون اللام قال الجوهري وعلو الدار وعلوها نقيض سفلها والعلو بضم العين واللام وتشديد
الواو م وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك ش اي بغير التقويم والقسمة بالقيمة ولم
يذكر القدوري رح فيه قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه اختار قول محمد رح واصحابنا رح كلهم مثل الطحاوي وغيره اختاروا قول
محمد رح في هذه المسئلة م قال رضي الله عنه هذا عند محمد رح ش اي قال المصنف رح هذا المذكور في القدوري رح عند محمد رح في الذخيرة
صورته علو مشترك بينهما بدون سفل وسفل مشترك بينهما بدون علو وسفل وعلو مشترك كان بينهما وطلبا القسمة من القاضي فعند محمد رح يقسم على
قيمة السفل والعلو فان كانت قيمتهما على السواء يحسب ذراع بذراع وان كانت قيمة احدهما ضعف قيمة الاخر يحسب من الذي قيمته
على النصف ذراع بذراعين من الاخر حتى استويا في القيمة وعند الثلاثة لا يجبر الآبي من القسمة وعندنا يقسم كما ذكرنا في الكتاب م وقال
ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله انه يقسم بالذرع ش قال الطحاوي رح في مختصره وكان ابو حنيفة رح يقول في العلو الذي لا سفل له
وفي السفل الذي لا علو له يحسب من القيمة ذراع من السفل بذراعين من العلو وكان ابو يوسف رح يقول يحسب كل ذراع من العلو بذراع
من السفل وقال محمد رح يقوم كل ذراع من العلو على ان لا سفل له وكل ذراع من سفل على ان لا علو له ثم يجوز انتهى م لمحمد رح ان السفل يصلح لما
لا يصلح له العلو من اتخاذه بيرماء او سردابا ش قال الصغاني في العباب السرداب بكسر السين والعامة تفتحها معرب سرداب بفتح السين وبالمد وهو
البناء الكبير وكذلك سرداب السرداب الذي يبنى تحت الارض م او اصطبلا او غير ذلك ش نحو المطبخ وبيت الحطب والتبن والطاحونة

لان الحاجة تندفع به والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا فيه ولو شرطوا ان يكون الطريق بينهما اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين لان القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي قال واذا كان سفل لا علو عليه وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك قال رضي الله عنه هذا عند محمد رح وقال ابو حنيفة رح وابو يوسف رحمه الله انه يقسم بالذرع لمحمد رح ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بيرماء او سردابا او اصطبلا او غير ذلك

والعلو لا يصلح لهذه الاشياء ولا يصلح الا للمنفعة م فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة ش اى التعديل فى القسمة م وهما يقولان ش اى
ابو حنيفة رح وابو يوسف رح م ان القسمة بالذرع هى الاصل لان الشركة فى المذروع لا فى القيمة فيصار اليه ما امكن ش اى فيصار الى ما ذكر
من القيمة بالذرع مهما امكن م والمراعى التسوية فى السكنى لا فى المرافق ش اى المنافع لا تختلف باختلاف الازمنة والامكنة واراد بالمراعى
الاعتبار وهو بفتح العين م ثم اختلفا فيما بينهما ش اى ابو حنيفة رح وابو يوسف رح م فى كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة رح ذراع من سفل
بذراعين من علو وقال ابو يوسف رح ذراع بذراع ش اى يجعل ذراع بمقابلة ذراع منهما جميعا وقال شيخ الاسلام ابو الفضل محمد بن
احمد الاسبيجابى رض فى شرح الطحاوى اذا كان سفل بين رجلين وعلو من بيت آخر بينهما وارادوا ان يقسمه القاضى فانه يقسم البناء على سبيل القيمة
بالاتفاق فاما المساحة فيقسم كل ذراع من السفل بذراعين من العلو فيذرع ساحة العلو طولا وعرضا فيضرب الطول فى العرض فيعلم
مبلغه وكذلك مساحة السفل يذرع طولا وعرضا فيضرب طوله فى عرضه فيعلم مبلغه فيدفع كل ذراع من السفل بذراع من العلو قال وهذا فرع
مسئلة اخرى وهو ان لصاحب السفل ان يفعل بالاجماع اذا كان لا يضر بالعلو وليس لصاحب العلو ان يتعلق فوقه وان لم يضر بصاحب
العلو عند ابى حنيفة رح وعندهما له ان يفعل ذلك فقد استوت منفعة العلو والسفل عندهما فكذلك قال ابو يوسف رح كل ذراع من السفل
بذراع من العلو وعند ابى حنيفة رح منفعة العلو انقص من منفعة السفل فكذلك كان كل ذراع من السفل بذراعين من العلو واذا كان بيت
كامل وعلو وسفل بين رجلين فى بيت اخر بينهما فارادوا قسمتها بالتعديل فكل ذراع من بيت كامل بثلاثة اذرع من العلو لان ذراعا من العلو
بذراع من العلو فذاك وذراع من سفل بذراعين من علو فذاك عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح كل ذراع من البيت الكامل بذراعين من العلو
واذا كان بيت كامل فكل ذراع من البيت الكامل بذراع ونصف من السفل عنده وعند ابى يوسف رح كل ذراع من البيت الكامل بذراعين من السفل
واما عند محمد رح ففى الفصول بالقسم على سبيل القيمة وبه اخذ الطحاوى انتهى م قيل اجاب كل منهم ش اى كل واحد من ابى حنيفة رح وابى يوسف
ومحمد رحمهما الله م على عادة اهل عصره او اهل بلده فى تفضيل السفل على العلو ش اشارة الى قول ابى حنيفة فانه اجاب بناء على ما شاهد من عادة
اهل الكوفة فى تفضيل السفل على العلو م واستوائهما ش اى استواء العلو والسفل واشارة الى قول ابى يوسف رح فانه اجاب بناء على ما شاهد
من عادة اهل بغداد التسوية بين العلو والسفل م وتفضيل السفل مرة ش اى تفضيل السفل على العلو مرة كما مر فى الكوفة م والعلو اخرى
ش اى بتفضيل العلو على السفل مرة اخرى كما فى مكة والبصرة واشار بهذا الى جواب محمد رح م وقيل هو اختلاف معنى ش اى حجة وبرهان
قبل ان اختلاف معنى فقهاء ثم شرع بتبيين ذلك بقوله م ووجه قول ابى حنيفة رح ان منفعة السفل تربو ش اى تزيد م على منفعة العلو بضعفه
ش قال ابو عبيدة ضعف الشيء مثله وقال الازهرى الضعف المثل الى ما زاد وهو فى الاصل زيادة غير محصورة م لانها تبقى بعد فوات العلو
ش اى ولان منفعة السفل يبقى بعد فوات العلو م ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل ش لان بقاء منفعته ببقاء السفل فاذا ذهب ذهبت
م وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى ش فلو اراد ان يحفر فى سفله سردابا لم يكن لصاحب العلو منعه من ذلك م وفى العلو السكنى لا غير اذ
لا يمكنه البناء على علوه الا برضاء صاحب السفل فيعتبر ش اى اذا كان كذلك فيعتبر م ذراعان منه ش اى من العلو م بذراع من السفل
ولابى يوسف رح ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه ش اى صاحب العلو وصاحب السفل يتساويان فى اصل السكنى م والمنفعتان
متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله ش اى على اصل ابى يوسف رح م ولمحمد رح ان المنفعة ش اى المنفعة العلو
والسفل م تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما ش اى الى العلو والسفل يعنى ان فى كل موضع يشتد البرد ويكثر الثلج يختار السفل
على العلو وفى موضع تكثر الندوة فى الارض يختار العلو وربما تختلف ذلك ايضا باختلاف الاوقات م فلا يمكن التعديل الا بالقيمة ش لان
المراد من القسمة التعديل فيصار الى القيمة م والفتوى اليوم على قول محمد رح ش كذا فى المبسوط والذخيرة والمغنى والمحيط وبه قالت الثلاثة

فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة وهما يقولان ان القسمة بالذرع هى الاصل لان الشركة فى المذروع لا فى القيمة فيصار اليه ما امكن والمراعى التسوية فى السكنى لا فى المرافق ثم اختلفا فيما بينهما فى كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع قيل اجاب كل منهم على عادة اهل عصره او اهل بلده فى تفضيل السفل على العلو واستوائهما وتفضيل السفل مرة والعلو اخرى وقيل هو اختلاف معنى ووجه قول ابى حنيفة ان منفعة السفل تربو على منفعة العلو بضعفه لانها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى وفى العلو السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء على علوه الا برضاء صاحب السفل فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل ولابى يوسف ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله ولمحمد ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى اليوم على قول محمد رح

م وقوله لا يفتقر الى التفسير ش اي قول محمد رح لا يحتاج الى التفسير لانه قال بالقيمة وهو ظاهر م وتفسير قول ابي حنيفة رح في مسئلة الكتاب ش
اي القدوري م ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ش الذي لا سفل له م ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل ش وهو المشتمل
على العلو والسفل م لان العلو مثل نصف السفل ش فكان العلو والسفل مثل مائة ذراع من السفل وموضع هذه المسئلة انهما في دار واحدة وعشرة وتقسيم
اذا كانت دار واحدة واذا كانت في دارين محمولة على رضاهم كما م فثلاثة وثلثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان من العلو ش واشار بافعال التفسير الى
تفسير قوله لان العلو مثل نصف السفل وتقريره اي ثلاثة وثلثون وثلث ذراع من السفل الكامل هو ستة وستون وثلثا ذراع من العلو الكامل يعني
يقابل الثلثة والثلثون والثلث ستة وستين وثلثين فقوله ستة وستين خبر لقوله ثلاثة وثلثون فافهم ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلثون
وثلث ذراع من البيت الكامل لان الذراع الواحدة من البيت الكامل بمقابلة ثلثة اذرع من العلو المجرد فاذا ضربت الثلثة في ثلاثة وثلاثين وثلث ذراع
يكون مائة فيستوي الثلاثة والثلاثين وثلث ذراع من البيت الكامل مع مائة ذراع من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكا[مل]
ستة وستين وثلثا ذراع لان كل ذراع من البيت الكامل بمقابلة ذراع ونصف من السفل المجرد فاذا ضربت الواحد والنصف في ستة وستين وثلثي ذراع
يكون مائة لا محالة فيستوي الستة والستون والثلثان من البيت الكامل مع مائة ذراع من السفل المجرد فافهم م ومعه ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع
من العلو ش اي مع الستة والستون والثلثين مائة وثلثون ذراعا وثلث ذراع من العلو المجرد وتذكير الضمير باعتبار المذكور او العدد المذكور
م فبلغت مائة ذراع فتساوي مائة من العلو المجرد ش اي فبلغت الستة والستون والثلثان مع الثلاثة والثلاثون والثلث مائة ذراع صح
ما قاله ان مائة ذراع من العلو المجرد بمقابلة ثلاثة وثلثون وثلث ذراع من البيت الكامل فكان هذا التقابل بين البيت الكامل والعلو المجرد
ثم شرع بذلك يقابل البيت الكامل والسفل المجرد فقال م ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد ش الذي لا علو له م من البيت الكا[مل]
ش فكان هذا التقابل م ستة وستون وثلثا ذراع لان علوه ش اي علو البيت الكامل م مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا ش
اي الاذراع التي يقدر من البيت الكامل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد ويبلغ المائة لانه لما اخذ من البيت الكامل ستة وستون وثلثا
ذراع بمقابلة مثلها من السفل المجرد ثم زيد على هذا العدد نصفه وهو ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع لان بهذا القدر من البيت الكامل اعني
ستة وستين وثلثي ذراع علوا وهو مقدر بنصف هذا وهو ثلثة وثلثون وثلث فكان المجموع مائة فكانت هذه المائة من الثلث الكامل بمقابلة
مائة من السفل المجرد كما ذكرنا والسفل المجرد ستة وستون وثلثا اي لانه ضعف العلو فيجعل بمقابلة مثله اي السفل الذي لا علو له
ستة وستون ذراعا لانه ضعف العلو المجرد م وتفسير قول ابي يوسف رح ان يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل
المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد ش اي او يجعل مائة ذراع من العلو المجرد الذي لا سفل له بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل م
لان السفل والعلو عنده سواء ش اي عند ابي يوسف رح م فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون
منها علو ش هذا ظاهر م قال واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما ش اي قال القدوري صورته دار قسمت بين ورثة
او مشتري وانكر بعضهم انه استوفى نصيبه فشهد عليه القاسمان بذلك تقبل شهادتهما ولم يذكر القدوري فيه الخلاف م قال رحمه الله هذا الذي
ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ش اي قال المصنف الذي ذكره القدوري هو قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح م و
قال محمد لا تقبل وهو قول ابي يوسف رح اولا وبه قال الشافعي ش ومالك واحمد م وذكر الخصاف قول محمد رح مع قولهما ش اي ذكر
الخصاف في ادب القاضي قول محمد رح كقولهما فقال واذا قسمت الدار والارض بين الورثة وانكر بعضهم ان يكون استوفى نصيبه
وشهد عليه قاسمان القاضي اللذان توليا القسمة بينهم انه تقاسموا في نصيبه فان شهادتهما جائزة عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد بن الحسن رحمهم الله انتهى وكان القدوري ذهب الى ما ذكره الخصاف م وقاسما القاضي وغيرهما سواء ش اي سواء كان

وقولهما لا يفتقر الى التفسير
وتفسير قول ابي حنيفة رح
في مسئلة الكتاب
ان يجعل بمقابلة مائة
ذراع من العلو المجرد ثلاثة
وثلاثون وثلث ذراع
من البيت الكامل لان
العلو مثل نصف السفل
فثلاثة وثلاثون وثلث
من السفل ستة وستون
وثلثان من العلو ومعه ثلاثة
وثلثون وثلث ذراع
من العلو فبلغت مائة
ذراع تساوي مائة من العلو
المجرد ويجعل بمقابلة مائة
ذراع من السفل المجرد من البيت
الكامل ستة وستون وثلثا
ذراع لان علوه مثل نصف سفله
فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا
وتفسير قول ابي يوسف ان يجعل
بازاء خمسين ذراعا من البيت
الكامل مائة ذراع من السفل
المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد
لان السفل والعلو عنده سواء
فخمسون ذراعا من البيت الكامل
بمنزلة مائة ذراع خمسون منها
سفل وخمسون منها علو قال
واذا اختلف المتقاسمون وشهد
القاسمان قبلت شهادتهما
قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد لا تقبل وهو قول ابي يوسف
اولا وبه قال الشافعي وذكر
الخصاف قول محمد مع قولهما
وقاسما القاضي وغيرهما سواء

الشاهدان اللذان شهدا فى المسئلة المذكورة المتقاسمين الذين اقسما القاضى او غيرهما من اختارهما المتقاسمون م لمحمد رح انهما شهدا على فعل انفسهما فلا تقبل ش لانهما متهمان فى هذه الشهادة م كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ش بان علق عتقه بكلام رجلين فشهدا انه كلماه م ولهما ش اى ولابى حنيفة رح وابى يوسف رح م انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على الفعل انفسهما لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه او لانه ش اى لان فعل انفسهما الذى هو التمييز م لا يصلح مشهودا به لما انه غير لازم ش اى لا يلزم حكما فلا يكون مقصودا فلا يكون الشهادة عليه من حيث المعنى م وانما يلزمه بالقبض والاستيفاء ش لان القبض هو الملزم م وهو فعل الغير فتقبل الشهادة عليه ش لعدم التهمة م وقال الطحاوى رح اذا قسما باجر لا تقبل الشهادة بالاجماع ش لانهما جرا الى انفسهما شيئا م واليه مال بعض المشائخ ش اى الى قول الطحاوى وبه قال الاصطخرى من اصحاب الشافعى رحمهم الله م لانهما يدعيان ايفاء عمل استوجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل ش لان المدعى لا تقبل شهادته م الا انا نقول ش استثناء من قوله واليه مال بعض المشائخ وفى اشاراته اختار قول صاحب القدورى والمعنى لكن نحن نقول م هما ش اى القاسمان اللذان شهدا م لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما ش اى غنيمة يعنى منفعة م لاتفاق الخصوم على ايفائهما العمل المستاجر عليه ش اى على انهما قد اوفيا العمل الذى قد استاجره لاجله م وهو التمييز ش اى العمل المستاجر عليه هو تمييز الحقوق بينهم م وانما الاختلاف فى الاستيفاء ش اى انما وقع اختلاف المتقاسمين فى استيفاء بعض الحقوق وهو غير فعل التمييز فوقعت شهادتهما على فعل الغير م فانتفت التهمة ش فيقبل الشهادة م ولو شهد قاسم واحد لا تقبل ش ذكره تفريعا على مسئلة القدورى اى ولو شهد قاسم واحد على القسمة لا تقبل م لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ش لان قول الواحد ليس بحجة فى الشرع م ولو امر القاضى امينه بدفع المال الى آخر ش بان قال له القاضى ادفع هذا المال الى فلان فقال قد دفعته م يقبل قول الامين فى دفع الضمان عن نفسه ش يعنى اذا انكر المدفوع اليه فالامين يصدق فى البراءة لنفسه م ولا يقبل فى الزام الآخر اذا كان منكرا ش لان قول الامين حجة واقعة غير ملزمة م والله اعلم

باب دعوى الغلط فى القسمة والاستحقاق فيها

ش اى هذا باب فى بيان دعوى المتقاسمين الغلط فى القسمة وظهور الاستحقاق فيها وانما اخره لكونه من العوارض والوجه تاخيره م قال واذا ادعى احدهما الغلط ش اى قال القدورى فى مختصره اى اذا ادعى احد المتقاسمين الغلط فى القسمة م وزعم ان مما اصابه شيئا فى يد صاحبه ش اى من الذى اصابه من العقار مثلا شئ وقع فى يد صاحبه وفى بعض النسخ شيئا بالنصب وهو الوجه لانه اسم ان ووجه الرفع على لغة البعض كما فى قوله سبحانه وتعالى ان هذان لساحران م وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء ش اى والحال انه قد اشهد على نفسه وفسره فى المبسوط اى اقر بالاستيفاء وكذا قال تاج الشريعة اى اقر انه استوفى نصيبه م لم يصدق على ذلك الا ببينة ش اى لم يصدق على ما ادعاه من الغلط الا بحجة م لانه يدعى فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة ش كالمشترى اذا ادعى لنفسه خيار الشرط فان اقامها فقد نور دعوى وان عجز عنها وهو معنى م فان لم تقم له بينة استحلف الشركاء ش قيد بقوله استحلف الشركاء لانهم لو اقروا بذلك لزمهم فاذا انكروا استحلفوا عليه لرجاء النكول وكان حق التركيب ان يقول استحلف شريكه لانه قال واذا ادعى احدهما م فمن نكل منهم ش اى من الشركاء م جمع بين نصيب الناكل والمدعى فيقسم بينهما على قدر انصبائهما لان النكول حجة فى حقه خاصة ش لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره ولو فسر هذا التركيب من وجهين الاول ان الجملة وقعت جزاء وهى عارية عن الضمير فلا يجوز والثانى فى قوله انصبائهما قلت اما الاول فلان اللام فى قوله الناكل اغنى عن الضمير واما الثانى فهو من قبيل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما م فيعاملان على زعمهما ش اى فيعامل الناكل والمدعى على حسب زعمهما بفتح الزاء وسكون العين من زعم يزعم من باب نصر ينصر وهو يستعمل فى الامر الذى لا يوثق به ويجوز ضم الزاء ايضا والزعم مثل العلم معناه الطمع ومصدره الزعم بالفتح م قال رحمه الله وينبغى ان لا تقبل دعواه اصلا ش يعنى وان اقام البينة والقائل هو المصنف رح م لتناقضه...

فعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل انفسهما لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه او لانه لا يصلح مشهودا به لما انه غير لازم وانما يلزمه بالقبض والاستيفاء وهو فعل الغير فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوى اذا قسما باجر لا تقبل الشهادة بالاجماع واليه مال بعض المشائخ لانهما يدعيان ايفاء عمل استوجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل الا انا نقول هما لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما لاتفاق الخصوم على ايفائهما العمل المستاجر عليه وهو التمييز وانما الاختلاف فى الاستيفاء فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو امر القاضى امينه بدفع المال الى آخر يقبل قول الامين فى دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل فى الزام الآخر اذا كان منكرا والله اعلم

باب دعوى الغلط فى القسمة والاستحقاق فيها

قال واذا ادعى احدهم الغلط وزعم ان مما اصابه شيئا فى يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعى فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة فان لم تقم له بينة استحلف الشركاء

لتناقض المدعي فانه اذا اشهد على نفسه بالاستيفاء فبعد ذلك بقاء حقه في يد آخر يناقض فينبغي ان لا يسمع دعواه كذا في المبسوط وفتاوى قاضي خان وعن
بعضهم في هذا المقال التناقض عفو في موضع الخفاء كالعبد يدعي الحرية بعد اقراره انه رقيق وقال الحاكم الشهيد في الكافي وقال ابو يوسف ومحمد رح في رجل مات
وترك دارا وابنين فاقتسما الدار واخذ كل واحد نصيبه واشهد على القسمة والقبض والوفاء ثم ادعى احدهما بيتا في يد صاحبه لم يصدق على ذلك الا ان
يقر صاحبه فعلم بهذا انه لا يقبل بينة بعد الاقرار بالاستيفاء كما قال صاحب الهداية رح م واليه اشار من بعد ش اي الى ما ذكرنا اشار القدوري في قوله
وان قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وقال تاج الشريعة رح ويحتمل ان يكون الاشارة في المسألة الثالثة وهو ما
اذا لم يشهد على نفسه بالاستيفاء والحكم فيها التحالف لانهما اختلفا في قدر المقبوض وقد وجد هذا المعنى في المسألة الاولى ولم يشرع التحالف على ان عدم التحالف
في المسألة الاولى للتناقض م وان قال قد استوفيت حقي فاخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه ش هذا لفظ القدوري م لانه يدعي عليه الغصب
وهو منكر ش وقوله استوفيت بضم التاء اي استوفيت وقوله واخذت بفتح اي انت اخذت بعض حقي لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر
مع يمينه م وان قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ش هذا لفظ القدوري اي وان قال احد المتقاسمين للآخر م ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء
ش اي والحال ان المدعي لم يشهد على نفسه بانه استوفى نصيبه م وكذبه شريكه ش اي في قوله اصابني الى موضع كذا م تحالفا وفسخت القسمة
لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة ش فيكون الاختلاف في نفس القسمة م فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع ش اي صار الحكم
المذكور نظير اختلاف المتبايعين في قدر المبيع فوجد التحالف م على ما ذكرنا من احكام التحالف فيما تقدم ش في كتاب الدعوى م ولو اختلفا في
التقويم لم يلتفت اليه ش ذكر هذا تفريعا على مسألة القدوري وذكر الاسبيجابي في شرح القدوري وان اقتسما مائة شاة فاصاب احدهما خمسة وخمسون
شاة والآخر خمسة واربعون شاة ثم ادعى صاحب الاوكس غلطا في التقويم لم يقبل بينة في ذلك لان القسمة منهم اقرار بالتساوي فاذا ادعى التفاوت
فقد انكر ما اقر به فلا يسمع ولم يفصل بينهما اذا كانت القسمة بالقضاء او بالتراضي وبينهما اذا كان الغبن يسيرا او فاحشا كما ترى وكذلك اطلق
الكرخي في مختصره وقال في المسائل في قسم المبسوط اختلفا في التقويم لا يلتفت الى قولهم لان القسمة ان كانت بالتراضي فالقاضي لا يقضي الا
بتقويم المقومين فصار كما لو قضى ثم ادعى انه زور وان كانت بالتراضي فهو مدع عينا والعقد لا يخلو عنه قال في كتاب ادب القاضي من شرح
العلماء ثم اذا ادعى الغلط في التقويم وكانت الغبن وانتم قوموه بالف فهذا لا يلتفت اليه لانه يدعي الغبن والغبن بالتقويم لا يبطل القسمة كالبيع
ثم قال وقيل هذا اذا كانت قسمة الرضى فاما اذا كانت القسمة بالقضاء فله حق الفسخ لانه لم يرض بذلك وقال في الفتاوى الصغرى ادعى احد المتقاسمين
الغلط في القسمة من حيث القيمة يعني اذا ادعى غبنا في القيمة ان كان يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا يسمع دعواه ولا يقبل بينة وان كان
بحيث لا يدخل تحت تقويم المقومين وان كانت القسمة بالقضاء لا بالتراضي تسمع بينة بالاتفاق وان كانت بتراضي الخصمين لا بقضاء القاضي لم يذكر
في الكتاب وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه كان يقول ان قيل يسمع فله وجه بخلاف الغبن في البيع وان قيل لا يسمع فله وجه ايضا كما قال في البيع
وحكي عن الفضلي انه كان يقول يسمع كما اذا كانت بقضاء القاضي وهو الصحيح كما ذكره في شرح المختصر وذكر في ادب القاضي من شرح
الامام الاسبيجابي ان في دعوى الغبن في القسمة اذا كان بالتراضي لا يسمع كما في البيع قال بعض المشايخ قالوا تسمع كما لو كانت القسمة بقضاء
القاضي وذكر الاسبيجابي في شرحه دقيقة لطيفة فقال وهذا كله اذا لم يقر الخصم بالاستيفاء فاما اذا اقر بالاستيفاء فانه لا يصح دعواه الغلط و
الغبن الا اذا ادعى الغصب فحينئذ يسمع دعواه الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى والصدر الشهيد اخذ بالقول الاول كذا في الذخيرة وفي فتاوى
قاضيخان جعل القول الاخير اولى وبه افتى الفضلي وعند الشافعي رح لم يقبل دعواه في القسمة بالتراضي كما ذكر الشهيد وبالقضاء يقبل م لانه
دعوى الغبن ولا معتبر به ش اي بدعوى الغبن وتذكير الضمير على تاويل الادعاء م في البيع ش بان اشترى شيئا بثمن معلوم ثم ادعى الغبن
فيه فانه لا تسمع م فكذا في القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل

واليه اشار من بعد
وان قال قد استوفيت حقي واخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر
وان قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من احكام التحالف فيما تقدم
ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذلك في القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل

ش اى الان اقتسما في الماضي وقيمه بالعدل فاذا ظهر الغبن الفاحش ظهر ان الاقتصار كان بغير عدل م ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد طائفة ش اى قطعة
ونصيب م فادعى احدهما ... من الباب الا انها عيبت لبناء مسائل اخرى عليها قيل اعادها للزيادة والبيان م فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه مما اصابه
ش اى ان البيت من الذي اصابه يعنى من نصيبه الذي اصابه م بالقسمة وانكر الآخر فعليه اقامة البينة لما قلنا ش اشار به الى قوله لم يصدق على ذلك الا ببينة
لانه يدعى فسخ القسمة بعد وقوعها م وان اقاما البينة ش اى وان اقام كل واحد منهما البينة م يؤخذ ببينة المدعى لانه خارج وبينة الخارج تترجح على
بينة ذي اليد ش وفيه خلاف الشافعي وقد مر في الدعوى م وان كان قبل الاشهاد على القبض ش اى وان كان ما ادعيا قبل الاقرار بالقبض م
تحالفا وترادا ش اى حلف كل منهما على دعواه ويرد القسمة كما في البيع يتحالفان ويفسخ البيع م وكذا اذا اختلفا في الحدود ش ذكره تفريعا صورته دار
بين اثنين اقتسما واصاب احدهما جانبا منها وفي طرف حده بيت في يد صاحبه واصاب الآخر طائفة وفي طرف حده بيت في يد صاحبه فادعى كل واحد منهما
البيت الذي في يد صاحبه انه دخل في حده م واقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي هو في يد صاحبه لما بينا ش اى بينة الخارج اولى لانه اكثر اثباتا
وفي شرح الكافي فان اختلفا في الحد بينهما فقال احدهما هذا البيت قد دخل في نصيب صاحبه وقال الآخر بل هذا البيت قد دخل في نصيب صاحبه فان قامت
لهما بينة قضيت بينهما لانه في ايديهما والا استحلف كل منهما على دعوى صاحبه فجعلت كل منهما في يده لان كلا منهما مدعى ومدعى عليه فان اراد احدهما
رد القسمة معيبا تحالفا لان الاختلاف وقع في نفس القسمة م وان قامت لاحدهما بينة قضى له وان لم تقم لواحد منهما تحالفا كما في البيع ش يعنى
يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وبعد التحالف يرد القسمة م

فصل ش اى هذا فصل في بيان الاستحقاق م قال واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابى حنيفة ره ويرجع
بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف ره تفسخ القسمة ش اى قال القدوري في مختصره يعنى اذا كانت دار بين اثنين اما ورثا او اشتريا
فاقتسما ثم استحق بعض نصيب احدهما بعينه لا تنقض القسمة عند ابى حنيفة ره ومن قريب نذكر صورتها باوضح من هذا ويقول ابى حنيفة ره قال
ابو مالك وفي بعض كتبه ان كان الشيء المستحق تاما يسيرا يرجع بنصف قيمة ذلك دراهم او دنانير ولا يكون بذلك شريكا لصاحبه وقال يرجع
بنصف نصيب صاحبه سواء كان المستحق قليلا او كثيرا وفيه المضرة ولا مضرة فيه لا تنقض القسمة ويقول ابى يوسف قال الشافعي ره م قال رضي الله
عنه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار ش اى كما ذكره القدوري ذكره ابو زيد في شادات الاسرار وقال السغناقي
صفة الحوالة هذه الى الاسرار وقعت سهوا الا ان هذه المسئلة مذكورة في الاسرار في الشائع وضعا وتعليلا من الجانبين وتكرار لفظ الشائع
غير مرة قلت عبارة الاسرار اذا اقتسم رجلان دارا بينهما ثم استحق من نصيب احدهما بيت بعينه لم يبطل القسمة ولكن يتخير المستحق عليه
ان شاء ضرب في نصيب صاحبه بما يساوى صاحبه وان شاء استانف عند ابى حنيفة ره وقال ابو يوسف يستانف القسمة وقول محمد مضطرب
والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع في نصيب احدهما لان محمدا ذكر الخلاف في استحقاق نصف ما في يد احدهما في كتاب الاصل وكذا ذكر
الحاكم في الكافي والطحاوي والكرخي في مختصريهما وصاحب الذخيرة كلهم ذكروا على سوال واحد والنصف سهم للشائع لا محالة وقال الكرخي في مختصره
قال محمد واذا كانت دار بين رجلين نصفين فاقتسماها فاخذ احدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستمائة واخذ الآخر الثلثين من مؤخرها وقيمتها ستمائة
ثم اصطلحا على ذلك ميراثا كان بينهما او شراء ثم استحق نصف ما في يد صاحب المقدم فان ابا حنيفة ره قال في هذا يرجع صاحب المقدم على صاحب
المؤخر بربع ما في يده وقيمته ذلك مائة وخمسون درهما ان شاء وان شاء نقض القسمة وهو قول محمد ره وقال ابو يوسف ره يرد ما بقي في يده ويبطل القسمة
ويكون ما بقى بين ايديهما نصفين انتهى والحاصل ان المسئلة على ثلاثة اوجه ففي استحقاق بعض معين في احد النصفين او فيهما جميعا لا ينقض القسمة
بالاتفاق وفي استحقاق شيء شائع في النصفين تنقض القسمة بالاتفاق وفي استحقاق بعض شائع في النصيبين احد الطرفين لا تنقض القسمة عند ابى حنيفة
خلافا لابى يوسف ره وهي مسئلة الكتاب فدل على ما ذكرنا كله على صحة ما قاله السغناقي وقيل يمكن ان يحمل على اختلاف النسخ وليس بشيء فان الكتب

ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه مما اصابه بالقسمة وانكر الآخر فعليه اقامة البينة لما قلنا وان اقام البينة يؤخذ ببينة المدعى لانه خارج وبينة الخارج تترجح على بينة ذي اليد وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وترادا وكذا اذا اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لما بينا وان قامت لاحدهما بينة قضى له وان لم تقم لواحد منهما تحالفا كما في البيع

فصل قال واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابى حنيفة ره ويرجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف تفسخ القسمة قال رضي الله عنه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار

العینی ذکرنا شاهد له علی هذا علی ان قول القدوری رح واذا استحق بعض نصیب احدهما بعینه لیس بقصد لذلک لجواز ان یکون قول القدوری بعینه متعلق بنصیب احدهما لانه بعض فیکون تقدیر کلامه واذا استحق بعض شائع فی نصیب احدهما معینة وحینئذ یکون الاختلاف فی الشائع لا فی المعین فافهم.
والصحیح ان الاختلاف فی استحقاق بعض شائع من نصیب احدهما فاما فی استحقاق بعض معین لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع فی الکل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلاثة اوجه ش وهی ظاهرة وقد ذکرنا الاتفاق فی الصورة الثالثة اختلف اصحاب الشافعی رح وقال ابی هریرة تبطل القسمة فی المستحق ویکون فی الباقی قولان وقال ابو اسحق تبطل فی الکل قولا واحدا وقال مالک لا تبطل القسمة ویتبع کل وارث بقدر ما صار الیه ان قدر علی قسمة من ذلک وجه الاصح م ولم یذکر قول محمد رح ش ای لم یذکر القدوری رح قول محمد رح لانه مضطرب م او ذکره ابو سلیمان مع ابی یوسف رح ش ای وذکر ابو سلیمان قول محمد مع ابی یوسف رح م وابو حفص مع ابی حنیفة رح ش ای وذکره ابو حفص قول محمد رح مع ابی حنیفة رح م وهو الاصح لابی یوسف رح ان باستحقاق بعض شائع ظهر شریک ثالث لهما ش ای للمتقاسمین م والقسمة بدون رضاه باطلة ش ای بدون رضا الشریک الثالث لان موضع المسئلة فیما اذا تراضیا علی القسمة لانه اعتبر القسمة فیها ولا بد من التراضی م کما اذا استحق بعض شائع فی النصیبین ش ای فی نصیب الشریکین م وهذا ش ای بطلان القسمة ایضا فی ظهور الاستحقاق فی بعض شائع فی النصیبین م لان باستحقاق جزء شائع ینعدم معنی القسمة ش ای فی النصیبین م وهو ش ای معنی القسمة م هو الافراز والتمییز م لانه یوجب الرجوع بحصته فی نصیب الآخر شائعا ش ای لو فسخ ان استحقاقه وان کان من نصیب صاحب المقدم خاصة فذلک یؤدی الی الشیوع علی الکل لان صاحب المقدم یرجع بحصته وذلک مما فی ید صاحب المؤخر فیکون ذلک بمنزلة ما لو کان المستحق جزءا شائعا فی الکل م بخلاف المعین ش لان لا ینفی استحقاق بعض معین لا یقع الافراز فیما وراءه ویمکن یبقی له ولا یة الرجوع یعنی المستحق علیه بالخیار ان شاء ابطل القسمة لانه استحق بعض المعقود علیه والتنقیص فی الاعیان عیب والعیب یوجب الخیار وان شاء لم یبطل القسمة ورجع علی صاحبه بربع ما فی یده اعتبارا بالجزء بالکل م ولهما ش ای ولابی حنیفة رح ومحمد رح م ان معنی الافراز لا ینعدم باستحقاق جزء شائع فی نصیب احدهما ش الا انه لا یوجب الشیوع فی نصیب الآخر م ولهذا جازت القسمة علی هذا الوجه فی الابتداء بان کان النصف المقدم مشترکا بینهما وبین ثالث ش ای بان کان النصف المقدم من الدار مشترکا بین شریکین وثالث صورته ان یکون دار علی نصفین فالنصف المقدم منهما مشترکة منهما بین ثلثة لنفر والنصف المقدم من هذا النصف لواحد منهم والنصف الآخر بین اثنین علی السویة م والنصف المؤخر بینهما ش ای بین هذین الاثنین علی السویة م لا شرکة لغیرهما فیه ش ای فی النصف الآخر م فاقتسما ش ای هذان الاثنان م علی ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخر یجوز ش ای علی ان یاخذ احدهما نصیبهما من النصف من المقدم مع ربع المؤخر ویاخذ الآخر ما بقی من ذلک یجوز لان ما لا یمنع ابتداء القسمة لا یمنع بقاءها بالطریق الاولی وهو معنی قوله م فکذا فی الانتهاء وصار کاستحقاق شیء معین ش ای فی عدم انتفاء معنی الافراز م بخلاف الشائع فی النصیبین ش جواب عما قال ابو یوسف رح کما اذا استحق بعض شائع فی النصیبین م لانه لو بقیت القسمة ش فی هذه الصورة م لتضرر الثالث بتفریق نصیبه فی النصیبین ش فی موضعین مؤدی الی الضرر منتف شرعا م اما ههنا لا ضرر بالمستحق فافترقا ش ای الحکمان فی المقیس والمقیس علیه فی النصیبین لانه یحتاج الی قسمة فی ید کل واحد منهما فتفرق نصیبه فان قلت اذا لم یکن للمستحق ضرر ولکن المستحق علیه تضرر بتفریق نصیبه فی التعیین اعنی نصیب المستحق ونصیب الشریک الآخر قلت ضرر المستحق علیه لیس بمنظور الیه لان متروره نشا من فعلهما حیث اقتسما بدون الشریک الثالث ولم یفحصا عنه علی انا نقول هذا الاشکال یرد علی الکل لان فی استحقاق الجزء المعین یلزم هذا الضرر علی المستحق علیه ومع هذا لا ینقض القسمة بالاجماع م وصورة المسئلة ش ای المسئلة المذکورة فی الکتاب لا المستشهد بها م اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والآخر الثلثین من المؤخر وقیمتهما سواء ثم استحق نصف المقدم ش ای النصف من الثلث المقدم الذی وقع فی نصیب احدهما م فعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا لعیب التبعیض وان شاء رجع علی صاحبه بربع ما فی یده من المؤخر ش ان جمیع قیمة الدار الف ومائتا درهم و لما استحق النصف من الثلث المقدم ثبت ان المشترک بینهما تسعمائة فهو لکل واحد منهما فی اربع مائة وخمسین والذی بقی فی ید صاحب المقدم یساوی

والصحیح ان الاختلاف فی استحقاق بعض شائع من نصیب احدهما فاما فی استحقاق بعض معین لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع فی الکل تفسخ بالاتفاق فهذه اوجه ثلثة ولم یذکر قول محمد وذکر ابو سلیمان مع ابی یوسف وابو حفص مع ابی حنیفة وهو الاصح لابی یوسف ان باستحقاق بعض شائع ظهر شریک ثالث لهما والقسمة بدونه باطلة کما اذا استحق بعض شائع فی النصیبین وهذا لان باستحقاق جزء شائع ینعدم معنی القسمة وهو الافراز لانه یوجب الرجوع بحصته فی نصیب الآخر شائعا بخلاف المعین ولهما ان معنی الافراز لا ینعدم باستحقاق جزء شائع فی نصیب احدهما ولهذا جازت القسمة علی هذا الوجه فی الابتداء بان کان النصف المقدم مشترکا بینهما وبین ثالث والنصف المؤخر بینهما لا شرکة لغیرهما فیه فاقتسما علی ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخر یجوز فکذا فی الانتهاء وصار کاستحقاق شیء معین بخلاف الشائع فی النصیبین لانه لو بقیت القسمة لتضرر الثالث بتفرق نصیبه فی النصیبین اما ههنا لا ضرر بالمستحق فافترقا وصورة المسئلة اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والآخر

ثلث مائة وما في يد صاحب المؤخر يساوي ستمائة فيرجع عليه بربع ما في يده وقيمته مائة وخمسون حتى يسلم لكل واحد منهما ما يساوي اربع مائة وخمسين

م لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ش اي لان انسان

لو استحق كل المقدم من الدار وهو الثلث والباقي ظاهر م ولو باع صاحب المقدم نصفه ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري اي ولو باع صاحب

المقدم النصف من الثلث المقدم الذي وقع في نصيبه م ثم استحق النصف الباقي م رجع بربع ما في يد الآخر عندهما ش اي عند ابي حنيفة

ومحمد رحمهما الله وقد ذكرنا قول محمد رح مع قول ابي يوسف رح كما في الاول وذكر الكرخي قوله مع ابي حنيفة رح كما في الاول وذلك لان

من اصل ابي حنيفة رح ان القسمة لا تنقض فيحتاج الى تحقيق معنى المعادلة فيقول لو استحق جميع ما في يده رجع بنصف ما في يد صاحبه واذا استحق

النصف رجع بالربع اعتبارا للجزء بالكل وهو معنى قوله م لما ذكرنا ش يعني من قوله لان لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده الى قوله اعتبار

الجزء بالكل م وسقط خياره ببيع البعض ش اي سقط خيار المستحق عليه في فسخ القسمة لانه باع البعض وبقي حق الرجوع بالربع تحقيقا للمعادلة

وقال الكرخي في مختصره فان كانت مائة شاة ما بين رجلين نصفين ميراثا او شراء فاقتسما فاخذ احدهما اربعين شاة تساوي خمسمائة و

اخذ الآخر ستين تساوي خمسمائة فاستحقت شاة من الاربعين تساوي عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة دراهم في الستين شاة في قول ابي حنيفة

وابي يوسف ومحمد رحمهم الله ايضا فتكون الستون شاة بينهما اثنتي عشر فيها بخمسة دراهم ويضرب فيها الآخر بخمسة مائة درهم الا خمسة دراهم انتهى

وهذا لا تنقض القسمة بالاتفاق لان الاستحقاق اذا ورد على شيء بعينه لا تنقض القسمة وقد وردت على شاة بعينها فوجب الرجوع بنصف قيمة الشاة

المستحقة تحقيقا لمعنى المبادلة ويتبين ان بينهما الفا الا عشرة دراهم وقد وصل الى صاحب الستين خمسمائة الى صاحب الاربعين اربع مائة

وتسعين ويبقى خمسة دراهم الى تمام حقه فيضرب في الستين شاة بخمسة دراهم وشريكه باربع مائة وخمسة وتسعين م وعند ابي يوسف رح ما في

يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده ش اي عند ابي يوسف رح لانه تبين الاستحقاق

والقسمة كانت فاسدة م والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك ش هذا جواب لمن يقول ينبغي ان ينقض البيع لانه بناء على القسمة و

فاسدة فينقض ما بني عليه فليسترد الشريك البائع ما باع ويجمع النصيب الذي في يد الآخر ويقسم ثانيا فاجاب بان القسمة في معنى البيع

من حيث انها مبادلة فكانت في معنى البيع الفاسد والمقبوض في البيع الفاسد م فنفذ البيع فيه ش لاتصال القبض م وهو مضمون بالقيمة

فيضمن النصف لصاحبه ش لتعذر الوصول الى عين حقه لمكان البيع فيضمن نصف صاحبه م قال ولو وقعت القسمة ثم ظهر في

التركة دين محيط ردت القسمة ش اي قال المصنف رح ذكر هذه المسئلة تفريعا على مسئلة القدوري وهي من مسائل الاصل ولكن كان ينبغي ان

لا يذكر في اول المسئلة لفظ قال لانه لم يذكر هذه المسئلة في البداية وقوله دين لا تفاوت فيه بين ان يكون قليلا او كثيرا وبه صرح

الحاكم مصنف الكافي والكرخي في مختصره الا ان يكون لميت مال سوى ذلك يبيع بالدين وانعدمت القسمة وقوله ردت القسمة اي اذا

لم يبرء الورثة الدين الا بالاداء والا ترد لان حق الغرماء في مالية التركة لا في عينها وبه قال مالك رح وقال الشافعي رح ان قلنا

ان القسمة تمييز الحقين لم تبطل القسمة وان لم يقض الدين بطلت القسمة وان قلنا انه بيع التركة قبل قضاء الدين ففيه

قولان وفي قسمتها قولان وفي الذخيرة لو ظهر وارث آخر او موصى له بالثلث او الربع او ما اشبه ذلك وردت القسمة لانه ظهر

ان في التركة شريكا آخر وقد اقتسموا دونه وكذا لو ظهر الموصى له بالالف المرسلة اي اذا قالت الورثة نحن نقضي حق الغرماء

وحق الموصى له بالالف المرسلة اما في الوارث الآخر والموصى له بالثلث او الربع ليس لهم ذلك لان حقهما في عين التركة فلا

ينتقل الى مال آخر الا برضاهما وحق الغريم والموصى له بالالف المرسلة الى المالية لا في عين التركة وفي ذلك قال الوارث والتركة

سواء ولهذا قالوا لو كان مال آخر لم يدخل في القسمة ليس للغريم والموصى له بالالف المرسلة حق نقض القسمة بل يعطي حقهما منه

لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقي رجع بربع ما في يد الآخر عندهما لما ذكرنا وسقط خياره ببيع البعض وعند ابي يوسف ما في يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فنفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة فيضمن النصف لصاحبه

قال ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة

واختلف اصحاب مالك رح في ظهور وارث اخر او موصى له بالثلث قال ابن القاسم ان كانوا عالمين بوارث اخر لا يصح القسمة وان لم يكونوا عالمين
والشركة عين اخذ من كل ما ينوبه وقال عبد الملك واشهب القسمة جائزة في الوجهين وله الخيار ان شاء اجاز القسمة واخذ ما ينوبه
من كل وان شاء رد القسمة فيجمع سهمه في محل اذا كانت التركة دارين وان كانت اكثر استرد القسمة واذا كان في التركة دين طلبوا
من القاضي القسمة والقاضي يعلم بالدين وصاحب الدين غائب فان كان الدين مستغرقا بالدين لا يقسم القاضي لانه لا يملك لهم
في الشركة فان كان غير مستغرق فالقياس ان لا يقسمها ايضا لان الدين شائع لكل جزء من اجزاء التركة حتى لو هلك جميع التركة الا مقدار
الدين كان ذلك لصاحب الدين وهذا القياس قول ابي حنيفة رح ولكنه استحسن وقال قل ما تخلو تركة عن دين يسير وفي فتح ان نقف
عشرة الاف بدين عشرة فالاحسن ان ينظر للفريقين فيقف من التركة قدر الدين ويقسم الباقي مراعاة للحقين وفيه نظر للميت من حيث
ان ورثته اليوم يحفظ ما نصيبه من ذلك وليس يكون مضمونا عليه ما لم يصل الى صاحب الدين حقه ما لا يأخذ كفيلا الشيء من ذلك فعل هذا قول
ابي حنيفة رح لا عندهما يأخذ كفيلا وان لم يكن الدين معلوما للقاضي عن الدين فان قالوا لا دين فالقول لهم ويقسم القاضي بشكهم
بالاصل وهو فراغ الذمة عن الدين ولو ظهر دين نقض القسمة لان اوانها بعد قضاء الدين كذا في المبسوط والذخيرة م لانه يمنع
ش اي لان الدين يمنع م وقوع الملك للوارث ش وقد ذكرناه مستقصى م وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة
ش شائعا فلا يجوز التصرف كالمرهون م الا اذا بقي من التركة ما بقي بالدين وراء ما قسم ش استثناء من قوله ردت القسمة يعني اذا
بقي في التركة بعد القسمة بشيء يوفي به الدين فلا ترد القسمة م لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ش لان المانع من القسمة
قيام حق الغريم فاذا وصل اليه حقه زال المانع من نفوذ القسمة م ولو ابراه الغرماء بعد القسمة ش اي وكذا لا ترد القسمة لانه لا حاجة
الى نقض القسمة اذا ابرأ الميت غرماؤه بعد القسمة م او اداه ش اي دين الغرماء م الورثة من مالهم والدين محيطا وغير محيط
ش اي وسواء كان الدين محيطا بالتركة او لم يكن م جازت القسمة لان المانع قد زال ش وهو قيام الدين فان قلت ما الفرق
بين هذا وبين ما اذا ظهر موصى له بالثلث قلت انه شريكه في التركة وقد اقتسموا بدونه فلا تصح القسمة كما اذا استحق شيء شائع في التركة فان
القسمة باطلة كذلك ههنا والفقه فيه انا نعتبر الانتهاء في المسئلتين بالابتداء وفي ابتدائها اذا اقتسموا التركة واعطوا حق الموصى له بالثلث
من مالهم لم يكن لهم ذلك الا برضاه لان حقه في عين التركة فاذا ارادوا ان يعطوه من مالهم فقد قصدوا شراء نصيبه من التركة فلا يصح الا برضاه
فكذلك في الانتهاء وقد مر تحقيقه انفا م ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه ش ذكر تفريعا على مسئلة القدوري
قيد بقوله دينا لانه لو ادعى عينا من اعيان التركة باي سبب كان بالشراء والهبة او غيرهما لا يقبل دعواه كما يجيء عن قريب اذ الدين
لا يتعلق بعين التركة بل بمعناها وهي المالية ولهذا للورثة حق ايفاء الدين من مال اخر واستخلاص التركة لا تقسم فلم يكن الاقدام
على القسمة اقرارا بعدم الدين اشار اليه بقوله م لانه لا تناقض دعواه اذ الدين يتعلق بالمعنى ش اي بمعنى التركة وهي المالية م
والقسمة تصادف الصورة ش اي صورة التركة وشرط التناقض اتحاد المحل وههنا قد اختلف المحل فلا تناقض م ولو ادعى
ش احد المتقاسمين م عينا ش من الاعيان في التركة م باي سبب كان ش من الشراء والهبة ونحوها م لم يسمع ش دعواه
م للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف ش اي اقرار منه م بكون المقسوم مشتركا ش ودعواه بعد ذلك دعوى بفساد
القسمة اذ القسمة فيه باطلة متى كانت العين له وبين دعوى الفساد والاقرار بالصحة للتناقض فلا يسمع وفي الذخيرة اذا
رجل ان فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يقل لهم او لورثته ثم ادعى بعد ذلك انه اوصى له بالثلث او ادعى دينا عليه
يقبل ولو قال ترك ميراثا لورثته بعد ذلك انه اوصى له بالثلث او دينا عليه او لهم والمسئلة بحالها لا يقبل لانه لما

لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما بقي بالدين وراء ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ولو ابراه الغرماء او اداه الورثة من مالهم والدين محيط او غير محيط جازت القسمة لان المانع قد زال ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا

لما قال لهم او لورثته كان اقرارا بان لا دين عليه ولا حق لغيرهم فبعد ذلك دعوى الوصية او الدين تناقض وفي الشامل اقتسما الورثة والدار وفيهم امراة الميت ثم ادعت بعد القسمة مهرا على زوجها واقامت البينة تنقض القسمة وكذلك الوارث لو ادعى دينا لان المهر لا يتعلق بعين التركة بل بمعناها فلم يكن بالاقدام على القسمة مقرة بان لا حق لها م

فصل في المهاياة ش لما ذكر قسمة الاعيان شرع بقسمة الاعراض وهي لغة مشتقة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للتهيؤ للشيء يقال هايأه يهايئه مهاياة ومنه التهايؤ وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وفي الحقيقة ان يتراضوا بهيئته وان معنى ان الشريك ينتفع بالعين على الهيئة التي ينتفع بها الشريك الآخر وقد تبدل الهمزة الفاء وفي عرف الفقهاء هي قسمة المنافع ومسائل هذا الفصل اكثرها من مسائل الاصل لم يذكرها محمد في الجامع الصغير ولا القدوري في مختصره وانما لم يذكرها صاحب الهداية في البداية انما ذكرها هنا لتكثير الفوائد م المهاياة جائزة استحسانا ش وفي القياس لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها وقال في شرح الاقطع قال اصحابنا ان المهاياة في المنافع المشتركة عقد جائز واجب اذا طلب احد الشركاء وقال الشافعي لا يجوز وقال الطحاوي في اختلاف الفقهاء اني طلبت في ذلك قول الشافعي فلم اجد ظاهرا انه يذهب الى الحكم لا يجوز ان يجبر على المهاياة وكذا يذكر اصحابه اليوم وجه الاستحسان الكتاب قوله سبحانه وتعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو المهاياة والسنة ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى غزوة بدر مع اصحابه على نواضح المدينة ليس لهم غيرها فكان يخرج منهم الثلاثة على البعير الواحد يتناوبون وليس فيهم فارس غير مصعب بن عمير والمقداد بن الاسود وما روي عن عقبة بن عامر الجهني قال كنا نتناوب في اكل الصدقة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والمعقول وهو ان الاعيان خلقت للانتفاع بها فان الملك مشتركا وكان حق الانتفاع مشتركا ايضا والمحل الواحد لا يحتمل الانتفاع على الاشتراك في زمان واحد فيحتاج اليها تكميلا للانتفاع ثم التهايؤ قد يكون من حيث المكان كالدار الكبيرة يسكن احدهما ناحية منها والآخر ناحية اخرى وقد يكون من حيث الزمان بان ينتفع احدهما بالعين كالدار والارض ونحو ذلك مما يحتمل القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة كالدابة الواحدة والعبد الواحد لا يتأتى في القسمة الا من حيث الزمان م للحاجة اليه ش اي الى فعل المهاياة م اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ش هذا الوجه المعقول وقد بينا وكلمة اذ للتعليل قوله فاشبه اي فعل المهاياة والتهايؤ القسمة فيما اذا تعذر الانتفاع بالعين جملة فيقسم ينتفع كل منه بنفسه فكذلك الانتفاع بالمنفعة قد يتعذر جملة فيتهايؤون ينتفع كل منهم بنصيبه اذ المقصود من الاعيان الانتفاع بها م ولهذا ش اي ولاجل شبه المهاياة القسمة م يجري فيه ش اي في المهاياة وتأويله التهايؤ م جبر القاضي كما يجري في القسمة ش اذا طلبها بعض الشركاء وابى غيره يجبره القاضي كما يجبر في القسمة عند اتحاد الجنس ثم اختلف العلماء في كيفية جوازها قال بعضهم ان جوز المهاياة في الجنس الواحد والمنفعة متفاوتة تفاوتا يسيرا كما في الثياب والاراضي يعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرد احدهما بهذه المهاياة ولو طلب احدهما ولم يطلب الآخر قسمة الاصل اجبر على المهاياة وعند الشافعي لم يجبر وعنه في وجه يجبر وان جرت في الجنس المختلفة كالدور والعبيد يعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا يجوز من غير رضاهما لما ان المهاياة قسمة المنافع فيعتبر بقسمة الاعيان وقسمة العين اعتبرت مبادلة من كل وجه في الجنس المختلف وفي الجنس المتحد افرازا من وجه مبادلة من وجه كما بينا فلا ينفرد احدهما بالقسمة ولكن اجبر عليه بطلب احدهما الا ان التفاوت يسير وكذا في قسمة المنافع

فصل في المهاياة المهاياة جائزة استحسانا للحاجة اليه اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة

وصیل ان المھایاۃ فی الجنس الواحد من الاعیان المتفاوتۃ تقاوتا یسیرا لغیر افرازا من وجہ عادیۃ من وجہ
لان المھایاۃ جائزۃ فی الجنس الواحد ولو کانت مبادلۃ من وجہ لما جازت فی الجنس الواحد لانہا تکون مبادلۃ
المنفعۃ بجنسہا وانہ یحرم النسا والاول اصح م الا ان القسمۃ اقوی منہ ش ای من التھایؤ م فی استکمال المنفعۃ
لانہ ش ای لان القسمۃ والتذکیر باعتبار القسم م جمع المنافع فی زمان واحد والتھایؤ جمع علی التعاقب
ش یعنی یقع شئ منہا عقیب شئ م ولھذا ش ای ولکون القسمۃ اقوی م لو طلب احد الشریکین القسمۃ والاخر
المھایاۃ یقسم القاضی لانہ ابلغ فی التکمیل ش ای ولان القسم ابلغ فی تکمیل المنفعۃ لما ذکر انہ جمع المنافع
فی زمان واحد م ولو وقعت ش ای المھایاۃ م فیما یحتمل القسمۃ ثم طلب احدہما القسمۃ یقسم ش ای ثم طلب
احد الشریکین القسمۃ یقسم القاضی م وتبطل المھایاۃ لانہ ش ای لان القسم م ابلغ ش فی تکمیل المنفعۃ وقال فی کتاب
الصلح من المسائل ولکل واحد نقض المھایاۃ بلا عذر اذا لم یرد التعنت لانہ بمنزلۃ العاریۃ وورثتہما بمنزلتہما
وقال فی الکفایۃ طلب احدہما قسمۃ العین بعد المھایاۃ قسم الحاکم وفسخ المھایاۃ لانہ الاصل القسمۃ م ولا یبطل التھایؤ
بموت احدہما ولا بموتہما لانہ لو انتقض لاستانفہ الحاکم ش یجوز طلب الورثۃ المھایاۃ م ولا فائدۃ فی النقض ثم الاستیناف
ش ای مخینئذ فلا فائدۃ فی نقض المھایاۃ ثم اعادتہا م ولو تھایئا فی دار واحدۃ علی ان یسکن ہذا طائفۃ ش ای ناحیۃ من الدار
م وہذا ناحیۃ ش ای ناحیۃ اخری منہا م او ہذا علوہا وہذا سفلہا ش ای وہذا یسکن علو الدار وہذا یسکن سفلہا م
جاز لان القسمۃ علی ہذا الوجہ جائزۃ فکذا المھایاۃ ش یجوز یجبر الممتنع لطلب احدہم وبہ قال الشافعی والکل
وسواء فی ذلک ذکرت المدۃ او لا وفی المبسوط لو انہدم العلو فلصاحبہ ان یسکن مع صاحب السفل لانہ انما رضی
بسقوط حقہ فی السفل بشرط سلامۃ سکنی العلو فلم یسلم فکان ہو علی حقہ فی السفل وورثتہ فی ذلک بمنزلتہ م والتھایؤ
فی ہذا الوجہ ش وہو ان یسکن فی ہذا جانب من الدار ویسکن ہذا فی جانب اخر فی زمان واحد م افراز لجمیع الانصباء
لا مبادلۃ ش یعنی جمع القاضی بہا جمیع منافع احدہما فی بیت واحد بعد ان کانت سابقۃ فی ثلثین وکذلک
فی حق الاخر وبہذا الایضاح لکونہا افرازا لا مبادلۃ م ولھذا لا یشترط فیہ التوقیت ش یعنی لو کانت مبادلۃ یشترط فیہا
بیان المدۃ لانہا تعتبر اجارۃ وہذہ الاجارۃ فاسدۃ لانہا تکون اجارۃ السکنی م ولکل واحد ان یستغل ما اصابہ
بالمھایاۃ ش ای ولکل واحد من المتہایئین ان یاخذ بحدوث المنافع علی ملکہ احترز بہذا القید عن قول ابی علی
الشافعی فانہ قال لو تہایئا بالسکنی ولم یشترط الاجارۃ لم یملک کل واحد منہما اجارۃ منزلہ وقال شمس الائمۃ ظاہر
المذہب انہ یملک الاجارۃ م شرط ذلک فی العقد اولم یشترط ش کذا فی الذخیرۃ فان قلت المنافع فی العاریۃ تحدث علی ملک المستعیر
ومع ہذا لا یملک الاجارۃ قلت لجواز ان یسترد م لحدوث المنافع علی ملکہ ش لو قیل مطالبۃ المدۃ فلا فائدۃ م ولو تہایئا فی عبد واحد علی
ان یخدم ہذا یوما وہذا یوما ش ای ویخدم ہذا یوما م جاز ش ای التھایؤ واحترز بالعبد الواحد علی
التھایؤ علی غلۃ العبد الواحد فانہ لا یجوز بالاتفاق بیانہ فیہا ذکر شیخ الاسلام الاسبیجابی فی کتاب الصلح
من الکافی والتہایی فی خدمۃ العبد الواحد والعبدین جائزۃ وفی الکیسانیات فی العبدین ینبغی ان لا
یجوز ایضا ہہنا عند ابی حنیفۃ اعتبارا برقبتہما م وکذا ہذا فی البیت الصغیر لان المھایاۃ قد تکون فی الزمان
ش بان یسکن ہذا یوما وہذا یوما م وقد تکون من حیث المکان ش بان یسکن ہذا طائفۃ وہذا طائفۃ م والاول

لان القسمۃ اقوی منہ
فی استکمال المنفعۃ
لانہ جمع المنافع فی
زمان واحد والتھایؤ
جمع علی التعاقب ولھذا
لو طلب احد الشریکین القسمۃ
والاخر المھایاۃ یقسم القاضی
لانہ ابلغ فی التکمیل
ولو وقعت فیما یحتمل
القسمۃ ثم طلب
احدہما القسمۃ
یقسم وتبطل المھایاۃ
لانہ ابلغ ولا یبطل
التھایؤ بموت احدہما
ولا بموتہما لانہ لو
انتقض لاستانفہ
الحاکم ولا فائدۃ
فی النقض ثم الاستیناف
ولو تھایئا فی دار واحدۃ
علی ان یسکن ہذا
طائفۃ وہذا طائفۃ
او ہذا علوہا وہذا
سفلہا جاز لان القسمۃ
علی ہذا الوجہ جائزۃ
فکذا المھایاۃ والتھایؤ
فی ہذا الوجہ افراز
لجمیع الانصباء
لا مبادلۃ ولھذا
لا یشترط فیہ التوقیت
ولکل واحد ان یستغل
ما اصابہ بالمھایاۃ
شرط ذلک فی العقد
او لم یشترط لحدوث
المنافع علی ملکہ ولو
تھایئا فی عبد واحد
علی ان یخدم ہذا یوما
وہذا یوما جاز وکذا ہذا

متعين ههنا ش يعني التهايؤ في الزمان متعين في البيت الصغير ولم يذكر ان هذا افراز او مبادلة لانه عطفه على صورة الافراز وكان معلوما م
ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان ش بان يطلب احدهما التهايؤ من حيث الزمان والاخر من حيث المكان او من حيث الزمان فقط
فهو ان يطلب احدهما ان يسكن جميع الدار شهرا وصاحبه شهرا اخر او من حيث المكان فقط فهو ان يطلب احدهما ان يسكن في مقدمها وصاحبه م في محل
يحتملهما ش اي يحتمل التهايؤ من حيث الزمان والتهايؤ من حيث المكان كالدار مثلا قيد به اذا كان في محل لا يحتملهما كالبيت الصغير مثلا فانه
لا يكون التهايؤ فيه الا من حيث الزمان فقط م يامرهما القاضي بان يتفقا لان التهايؤ في المكان اعدل ش لان كل واحد ينتفع في زمان واحد
من غير تقديم لاحدهما على الاخر م وفي الزمان اكمل ش لان كل واحد ينتفع بجميع الدار في نوبته وفي المكان ينتفع بالبعض
م فلما اختلفت الجهة ش وهو الزمان والمكان م لا بد من الاتفاق فان اختاروه من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا
للتهمة ش اي لتهمة الميل وانه قيد الاختيار من حيث الزمان ولم يطلق لان التسوية في المكان ممكن في الحال بان يسكن
هذا بعضها ويسكن الاخر بعضها ولو كان المتقدم احسن وانفع يمكن ان يجعل في نصيب الاخر من المرافق ما يساوي المقدم
اما التسوية من حيث الزمان فلا يمكن في الحال الا ان يمضي مدة احدهما ثم يسكن الاخر مثل تلك المدة م ولو تهايئا في العبدين
على ان يخدم هذا هذا العبد ش فهذا العبد فاعل لقوله يخدم فيكون مرفوعا وهذا الاول مفعوله فيكون محله النصب م والاخر
ش بنصب الاول ورفع الثاني اي ويخدم الشريك الاخر العبد م الاخر جاز عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
الثلاثة م لان القسمة على هذا الوجه جائزة عندهما جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهاياة ش اي فكذا يجوز المهاياة وقد ذكرنا
انهما تجوزان قسمة الرقيق جبرا اذ المهاياة من قسمة م وقيل عند ابي حنيفة لا يقسم القاضي ش اي قال بعض المشايخ
عنه فكذا على قياس قوله م وهكذا روي عنه ش اي كما قال بعض المشايخ روي عنه الخصاف رحمه الله وقال الاترازي
يعني روي عن ابي حنيفة في الكيسانيات ان التهايؤ على خدمة العبدين لا يجوز وظاهر الرواية على خلاف ذلك م
لانه لا يجري فيه الجبر عنده ش لان الشان لا يجري في القسم الجبر عند ابي حنيفة م والاصح انه يقسم القاضي عنده
ايضا ش لان معنى قول ابي حنيفة ان [illegible] لا يقسم انه لا يفعل القاضي فان فعله بان فعل هذا يجوز القسمة في الاصل
فكذا في المهاياة والى هذا مال الكرخي م لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت ش لان استخدام مالا يد... مبني على
المسامحة والمساهلة فيكون منافع العبد متقاربة م بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم ش في
القسمة م ولو تهايئا فيهما ش اي لو تهايئا الشريكين في العبدين م على ان نفقة كل عبد على من ياخذه جاز استحسانا للمسامحة
في اطعام المماليك بخلاف شرط الكسوة لانه لا يسامح فيها ش قال في الشامل تهايئا في عبدين على ان يستخدم
كل واحد احدهما وطعام كل واحد عليه جاز استحسانا لانه يحتاج ان يخدمه ويوتى بطعامه من بيت غيره ولو تهايئا على ان
يكون كل واحد كسوة ما في يده لا يجوز لان كسوتهما عليهما فيكون كل واحد مشتريا نصف الكسوة من صاحبه بنصف كسوة الذي في
يده وانه مجهول فلا يجوز م ولو تهايئا في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ش بالاتفاق م ويجبر القاضي عليه ش اي على
التهايؤ في الدارين اذا امتنع احدهما م اما عندهما فظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة ش اي اما عند ابي يوسف ومحمد فظاهر
لان قسمة الدارين هذا المثال تصح فكذا التهايؤ م وكذا عند ابي حنيفة لان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي
ويعتبر افرازا كالاعيان المتقاربة م وقد قيل لا يجبر عنده اعتبارا بالقسمة ش وهو قول الكرخي فانه قال لا يجبر عند ابي حنيفة
قال في الفتاوى الصغرى وذكر الكرخي هذا اذا تراضيا اما عند طلب احدهما فالقاضي لا يجبر عند ابي حنيفة لان عنده قسمة الجبر لا تجري

متعين ههنا ولو
اختلفا في التهايؤ من حيث
الزمان والمكان
في محل يحتملهما
يامرهما القاضي بان
يتفقا لان التهايؤ
في المكان اعدل
وفي الزمان اكمل
فلما اختلفت الجهة
لا بد من الاتفاق
فان اختاروه من حيث
الزمان يقرع في البداية
نفيا للتهمة ولو تهايئا
في العبدين على
ان يخدم هذا
هذا العبد والاخر
الاخر جاز عندهما
لان القسمة على هذا
الوجه جائزة عندهما
جبرا من القاضي
وبالتراضي فكذا
المهاياة وقيل
عند ابي حنيفة رح
لا يقسم القاضي به
وهكذا روي عنه
لانه لا يجري فيه
الجبر عنده والاصح
انه يقسم القاضي عنده
ايضا لان المنافع من
الخدمة قلما تتفاوت
بخلاف اعيان الرقيق
لانها تتفاوت تفاوتا
فاحشا على ما تقدم ولو
تهايئا فيهما على ان
نفقة كل عبد على من
ياخذه جاز استحسانا
للمسامحة في اطعام

وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز التهايؤ فيهما اصلا بالجبر لما قلنا و بالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما لان بيع بعض احدهما ببعض الآخر جائز ووجه الظاهر ان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افرازا اما يكثر التفاوت في اعيانهما فاعتبر مبادلة وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان وله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واخرق والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد لانه يخدم باختياره فلا يحتمل زيادة على طاقته والدابة تحملها واما التهايؤ في الاستغلال يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز ووجه الفرق ان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال

في الدور فكذا في القسمة بطريق التهايؤ م وعن ابي حنيفة انه لا يجوز التهايؤ فيهما اصلا بالجبر ش اي من القسمة والتهايؤ وفي اكثر النسخ فيه اي في سكنى الدارين قوله اصلا يعني مطلقا يعني لا بالجبر ولا بالتراضي وهذه رواية الكسانيات بيانه فيما قال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي فكذلك التهايؤ في الدارين على سكنى او الغلة جائز وذكر في الكسانيات عن ابي حنيفة رح انه لا يجوز لان قسمة المنفعة يعتبر بقسمة العين وقسمة العين في الدارين عنده لا يجوز باعتبار التفاوت الا ان ثمه يجوز بالتراضي لانه يملك ينعقد تمليكا عند ذلك وتمليك الدار جائز وهذا ينعقد تمليك السكنى و السكنى وذلك باطل م لما قلنا ش اشارة الى قوله اعتبارا بالقسمة م وبالتراضي ش عطف على قوله بالجبر م لانه بيع السكنى بالسكنى ش اي لان التهايؤ في الدارين بيع السكنى بالسكنى وذلك باطل م بخلاف قسمة رقبتهما ش اي حيث يجوز قسمة رقبة الدارين م لان بيع بعض احدهما ببعض الآخر جائز ش اي بعض احد الدارين ببعض الدار الآخر م ووجه الظاهر ش وهو ان يجبر القاضي عليه عند ابي حنيفة م ان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افرازا ش اي يعتبر التهايؤ هذا افرازا او تمييزا هذا جواب عما روي عن ابي حنيفة انه لا يجوز م اما يكثر التفاوت في اعيانهما ش اي في اعيان الدارين وهذا التركيب غير مرضي عند النحاة على ما لا يخفى ولكن التقدير اما التفاوت فيكثر في الاعيان فانهم م فاعتبر مبادلة ش فلا يجري فيها الجبر بخلاف الافراز م وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان ش يعني كما يجوز قسمة الدواب من جنس واحد رقبة فكذا يجوز منفعة م وله ش اي ولابي حنيفة رح م ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق ش اي فان الراكبين بين ما هو بصنعة الركوب م واخرق ش اي وبين اخرق اي جاهل بها وهو افعل من خرق يخرق من باب علم يعلم ويقال [illegible] من باب فعل يفعل بالضم فيهما ومصدره خرق بفتحتين والاخرق ضد الرفيق والاخرق الاحمق م والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور فعنده لا يجوز خلافا لهما م لما قلنا ش اشارة الى قوله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين م بخلاف العبد ش اي بخلاف التهايؤ في خدمة العبد حيث يجوز م لانه يخدم باختياره ش ويساله على سمط [illegible] م فلا يحتمل زيادة على طاقته ش اي لان يتكلف زيادة على ما يطيقه من العمل والحذاقة فيتحقق الاعتدال في قسمتها م والدابة تحملها ش على صيغة المجهول اي تحمل الزيادة على طاقتها يعني تكلف ويسال عليها بغير ما في طاقتها والناس يتفاوتون فلا يتحقق الاعتدال م و اما التهايؤ في الاستغلال ش اي طلب الغلة م يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية ش لانه في الحقيقة تهايؤ من حيث المنفعة لانه لا فرق بين ان يتهايا سكنى ثم يواجرها فيأكل غلتها وبين ان يتهايا في الغلة ابتداء وذكر محمد في الرقيات انه لا يجوز التهايؤ في الغلة لان الغلة اسم للدراهم وهي معدومة في الحال وقسمة المعدوم قبل الوجود لا تجوز اذا كان مما يحتمل القسمة بعد الوجود بخلاف القسمة في المنفعة ولهذا لا يجوز القسمة في غلة واحد كذا في شرح الكافي م وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز ش بلا خلاف م ووجه الفرق ش يعني بين جواز التهايؤ في الاستغلال في دار واحدة وعدمه في العبد الواحد والدابة الواحدة م لان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء ش اي نصيبين الشريكين يتعاقبان يعني احدهما يكون عقيب الآخر في استيفاء المنفعة م والاعتدال ثابت في الحال ش اي في الحال التي عليها الدار او العبد م والظاهر بقاؤه في العقار ش اي بقاء الاعتدال في العقار م وتغيره في الحيوانات ش اي والظاهر تغير الاعتدال في الحيوانات م لتوالي اسباب التغير عليها ش اي على الحيوانات من عروض الآفة والمرض والعجز خصوصا عند لحوق التعب م فتفوت المعادلة ش اي اذا كان كذلك يفوت المعادلة لان

الاستغلال انما يكون بالاستعمال والظاهر ان عمله في الزمان الثاني لا يكون كما كان في الاول لان قوى الجسمانية متناهية
م ولو زادت الغلة ش يعني في الدار الواحدة م في نوبة احدهما عليها ش اي على الغلة التي يكون م في نوبة الاخر
يشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل ش في المهاياة لان مبناها على المعادلة كما في القسمة وفي الذخيرة اغلت احدى
الدارين دون الاخرى وليس للذي لم تغل داره ان يشارك الاخر في الغلة لان الذي اغلت انما اغلت لنفسه دون
شريكه فلو اجرها بغير اذن شريكه كانت الغلة كذلك متناولة له ويكون الغلة كائنا له لان الاجارة حصلت باذن الشريك
وفي الدار الواحدة اذا تهايئا في الغلة فاغلت في نوبة احدهما اكثر فالفضل بينهما لان معنى الافراز في القسمة في الدارين
ارجح على معنى ان كل واحد يصل الى المنفعة والغلة في الوقت الذي يصل اليه صاحبه مما يستوفيه كل منهما عوض عن قديم
ملكه استوجبه بعقده فيسلم له وفي الدار الواحدة اذا تهايئا في الاستغلال زمانا فاحدهما يصل الى الغلة قبل وصول الاخر اليها
وذلك لا يكون قضية القسمة فيجعل كل منهما وكيلا عن صاحبه في اجارة نصيب صاحبه وما يقبضه كل واحد منهما يجعل عوضا
عما يقبضه صاحبه عن قديم ملكه استوجبه من عوض نصيبه والمعاوضة تقتضي المساواة فعند التواصل تثبت التراجع فيما
بينهما ليستويا وبه قال الشافعي رح في قول م بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة ش حيث
لا يشتركان في الزيادة م لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد
ش اي من بعد حصول التعديل في التهايؤ في المنافع م والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في
ظاهر الرواية ش احترز به عن رواية الكيسانيات عن ابي حنيفة انه لا يجوز كما ذكرناه م لما بينا ش اشار به الى قوله والاعتدال ثابت في الحال
الى آخره م ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه ش اي في الفاضل في المسئلة المذكورة م بخلاف الدار الواحدة ش حيث يشتركان
في الفاضل في غلة الدار الواحدة م والفرق ش يعني من اشتراكهما في فضل الغلة في الدار الواحدة وبين عدم اشتراكهما في فضل الغلة
في الدارين م ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء ش يعني ان كل واحد منهما يصل الى المنفعة
والغلة في الوقت الذي يصل اليه صاحبه فصار كان على كل واحد افراز جميع نصيبه من المنافع في الدار التي هي
في يده والغلة التي ياخذها بدل المنافع التي يشاء من نصيبه فيكون له خاصة وان كثرت فلا يجب رد الزيادة م وفي
الدار الواحدة يتعاقب الوصول ش يعني يصل احدهما الى الغلة قبل صاحبه ذلك لا يكون الا من قضية القسمة
فاذا كان كذلك م فاعتبر قرضا ش اي اعتبر نصيب صاحبه من الغلة قرضا ويكون هو مستقرضا م وجعل كل واحد في نوبته
كالوكيل عن صاحبه ش يقبض نصيبه من الغلة بطريق القرض لنفسه م فلهذا يرد عليه حصته من الفضل ش اي
فلاجل كونه كالوكيل يرد على صاحبه حصته من فضل الغلة م وكذا يجوز في العبدين عندهما ش اي وكذا يجوز التهايؤ
في استغلال العبدين عند ابي يوسف ومحمد رح وبه قالت الثلاثة م اعتبارا بالتهايؤ في المنافع ش اي قياسا على التهايؤ في
المنافع في العبدين م ولا يجوز عنده ش اي عند ابي حنيفة رح م لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه ش اي من التفاوت
م من حيث الزمان في العبد الواحد ش لانه قد يكون في عبد واحد كياسة وحذاقة يحصل في شهر واحد من الغلة ما لا يحصل
الاخر في سنة م فاولى ان يمتنع الجواز ش اي جواز استغلال العبدين تقريره ان التهايؤ في استغلال العبد الواحد لا يجوز بالاتفاق
ففي استغلال العبدين اولى ان لا يجوز فان قلت معنى الافراز والتمييز راجح في غلة العبدين لان كل واحد منهما يصل الى الغلة
في الوقت الذي يصل اليها صاحبه فكان كالمهاياة في الخدمة قلت التفاوت يمنع رجحان معنى الافراز بخلاف معنى الخدمة لما بينا

ولو زادت الغلة في نوبة
احدهما عليها في نوبة
الاخر يشتركان في الزيادة
ليتحقق التعديل بخلاف
ما اذا كان التهايؤ على
المنافع فاستغل احدهما
في نوبته زيادة لان
التعديل فيما وقع عليه
التهايؤ حاصل وهو
المنافع فلا تضره زيادة
الاستغلال من بعد
والتهايؤ على الاستغلال
في الدارين جائز ايضا
في ظاهر الرواية لما بينا
ولو فضل غلة احدهما
لا يشتركان فيه بخلاف
الدار الواحدة والفرق
ان في الدارين معنى
التمييز والافراز راجح
لاتحاد زمان الاستيفاء
وفي الدار الواحدة يتعاقب
الوصول فاعتبر قرضا
وجعل كل واحد في نوبته
كالوكيل عن صاحبه
فلهذا يرد عليه
حصته من الفضل
وكذا يجوز في العبدين
عندهما اعتبارا بالتهايؤ
في المنافع ولا يجوز عنده
لان التفاوت في اعيان
الرقيق اكثر منه من حيث
الزمان في العبد الواحد
فاولى ان يمتنع الجواز

ان المنافع من حيث الخدمة فلما تتفاوت م والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة ش جواب عن قياس قولهما على المنافع تقريره ان المهاياة في الخدمة جوزت ضرورة ان المنافع لا تبقى فيتعذر قسمتها على ما يفسره المصنف عن قريب م ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونها عينا ش فيستغلان على طريق الشركة ثم يقتسمان ما حصل من الغلة ولقائل ان يقول علل التهايؤ في المنافع بقوله من قبل لان المنافع من حيث الخدمة فلا يتفاوت وعلله ههنا بضرورة تعذر القسمة وفي ذلك توارد علتين مستقلتين على حكم واحد بالشخص وهو باطل ويمكن ان يجاب عنه بان المذكور من قبل ثمة هذا التعليل كان علة جواز تعذر القسمة وقلة التفاوت جميعا لان كل واحد منهما علة مستقلة وقال الاكمل قوله والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة مع جواب اشكال يرد عليه قوله لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر الى اخره بان قيل لو كان كذلك لما جاز في الاستخدام وحيث يجوز التهايؤ على الاستخدام العبد الواحد بالاتفاق وفي جميع التفاوت في العبدين على الاصح على ما مر فقال في جوابه والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة الى اخره وما ذكرناه اصوب على ما لا يخفى كما ذكره كذا المحقق تاج الشريعة وتبعه صاحب الغاية م ولان الظاهر ش وجه اخر لابطال القياس بيانه ان الظاهر م هو التسامح في الخدمة والاستقصاء ش يعني المضائقة م في الاستغلال فلا يتقاسمان ش يعني ولا يقاس احدهما على الاخر م ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما ش اي لا يجوز التهايؤ على الاستغلال في الدابتين عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ومحمد م والوجه ما بيناه في الركوب ش اي الوجه في هذه المسألة ما بيناه في الركوب وهو قوله اعتبار القسمة الاعيان م ولو كان نخل او شجر او غنم بين اثنين فتهايئا على ان يأخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها ش اي يأخذ ثمرها مما في النخل والشجر م او يرعاها ويشرب البانها ش في الغنم ونحوها كالابل والبقر م لا يجوز لان المهاياة في المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية يرد عليها القسمة عند حصولها ش فلا يتحقق الضرورة فلا يجوز وان قيل فليشكل بما اذا تهايئا في البان جاريتين مشتركتين بينهما على ان ترضع هذا ابن هذا والاخرى ابن الاخر سنتين حيث لا يجوز ذكره في الذخيرة مع ان اللبن عين واجيب بان البان بني آدم بمنزلة المنافع لانها لا قيمة لها الا عند العقد بطريق التبعية فيتحقق الضرورة كما في الخدمة اما البان الحيوانات اعيان ولها قيمة بلا عقد فلا يجوز والمهاياة فيها وفي الذخيرة امة بين رجلين خاف كل صاحبه عليها فقال احدهما عندك يوما وعندي يوم وقال الاخر بل نضعها على يد عدل يجعل عند كل واحد منهما يوما ولا توضع عند يد عدل قال مشائخنا يجب ان يكون في باب الفروج في جميع المواضع الا في هذا فانه لا يحتاج لقسمة ما لكه م والحيلة ش هذا قول المصنف اي الحيلة في جواز التهايؤ في الصورة المذكورة م انه يبيع حصته من الاخر ش اي يبيع حصته من الشجر او الغنم من الشريك الاخر م ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته ش اي ثم ان يشتري كل الشجر او الغنم فيجعل لكل واحد منهما ما تناوله لانه حصل الثمر او اللبن على ملك المشتري م او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه ش من الحليب كل يوم الى مدة معلومة اذا مضت المدة ينتفع صاحبه باللبن مثل تلك المدة بعضه من نصيب نفعته في هذه المدة وبعضه مما اقترضه في المدة الماضية ولكن ينبغي ان يزن اللبن ويكيله في المدة حتى يتحقق المساواة في الاستيفاء ولا يكون الربوا لان اللبن يزيد وينقص في المدة وكذا المهايأة م اذ قرض المشاع جائز ش تعليل الوجه الثاني وقال في قسم السائل في المبسوط تهايئا في اغنام بينهما على ان يكون نصفها عند هذا والنصف عند الاخر يعلف ويشرب لبنها لا يجوز لان اللبن بينهما والعلف عليهما فيكون كل واحد مشتريا لنصف لبن صاحبه بنصف العلف الذي عليه واللبن يزيد وينقص والعلف مثله فلا يجوز وفي الفتاوى الصغرى بقرة بين اثنين تواضعا على ان يكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها فهذه مهاياة باطلة ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعلا في حل

والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونها عينا ولان الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال فلا يتقاسمان ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما والوجه ما بيناه في الركوب ولو كان نخل او شجر او غنم بين اثنين فتهايئا على ان يأخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها او يرعاها ويشرب البانها لا يجوز لان المهاياة في المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية يرد عليها القسمة عند حصولها والحيلة ان يبيع حصته من الاخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز

ان يسلك صاحب الفضل فضله ثم جعله صاحبه في حل فح يحل لان الاول هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فلم يجز والثاني هبة الدين وانه يجوز وان كان مشاعا ونقله من قسمة الواقعات والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب المزارعة

ش قال الشراح لما كان الخارج في عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها قلت لما ذكر في القسمة كيفية القسمة في الاملاك ذكر عقيبها ما هو المقصود الاعظم من الارض وهي المزارعة م قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه المزارعة بالثلث والربع باطل ش هذا لفظ القدوري وبه قال الشافعي ومالك وفي الحلية لا يجوز المزارعة على بياض ارض الشجر فيها والمزارعة والمخابرة وبه قال ابو حنيفة وهو قول مجاهد والنخعي وعكرمة وابن عباس في رواية ومن اصحابنا من قال المزارعة غير المخابرة فالمخابرة ان يكون من رب الارض ومن الاكار البذر والعمل والمزارعة ان يكون الارض والبذر من واحد والعمل من الاخر وفي السنن الكبير يجوز المزارعة على الارض التي بين النخيل المساقاة على النخيل ومزارعة على الارض ويكون البذر من صاحب الارض تبعا للمساقاة وقيل ان كان النخل قليلا والبياض كثيرا لم يجز وفي الثانية وكذا المعاملة لا يجوز عند ابي حنيفة ببعض الخارج وعند مالك لا يجوز دفع الارض مزارعة الا تبعا للكروم والاشجار وشرط التبعية عنده ان يكون الاصل ضعف التبع لانه يتحقق التبعية كذا في المختلف وقال الشافعي يجوز المزارعة تبعا للمساقاة على الارض التي بين النخيل ولا يجوز مفردة ولا يجوز حتى يكون من رب الارض البذر والعمل من العامل كذا في شرح الاقطع وقال الحربي من اصحاب احمد في مختصره ويجوز المساقاة في النخل والكرم والشجر بشيء معلوم يجعل للعامل من الثمرة ولا يجوز ان يجعل له فضل دراهم ويجوز المزارعة ببعض الخارج من الارض اذا كان البذر من رب الارض انتهى وانما قيد بالثلث والربع مع انها لا يجوز عند ابي حنيفة في جميع الصور تبركا بلفظ الحديث وانه جاء في الحديث نهى عن المخابرة قيل وما المخابرة قال بالثلث والربع وخص الحديث ذلك المكان لانه كان في ذلك الوقت اذ قال ذلك لبيان التقدير اذ بغير بيان التقدير المزارعة فاسدة بالاجماع وذكر الخصاف في كتاب الحيل الحيلة في جواز المزارعة على مذهب ابي حنيفة فقال الحيلة في جواز المزارعة ان ياخذها مزارعة ثم يتنازعا الى قاض يرى المزارعة جائزة فيحكم بجوازها عليهما فيجوز ذلك اذا قضى قاض عليهما بالحيلة ... هذه المزارعة فيجوز اقرارهما بالمزارعة عليه انتهى وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ثم الحيلة لابي حنيفة في جواز المعاملة والمزارعة ان يستاجر العامل باجرة معلومة الى مدة فاذا انقضت تلك المدة استوجب الاجرة سواء حصل هناك خارج او لم يحصل ثم يبرا صاحبها على بعض الخارج مكان الاجرة فيجوز ذلك فكذلك ههنا في المزارعة م اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع ش قد علم ان باب المفاعلة للمشاركة بين اثنين كالمنازعة والمخاصمة وقال ابن الحاجب وفاعل لنسبة اصله الى احد الامرين متعلقا بالاخر للمشاركة صريحا فيجيء العكس ضمنا نحو ضاربته وشاركته فان ذلك يدل صريحا على نسبة الضرب الى نفسك متعلقا بالاخر وضمنا على نسبته الى الاخر متعلقا بك ولاجل ذلك جاء غير المتعدي اذا نقل ذلك الى هذا الباب متعديا نحو كارمته فان اصله لازم ثم تعدى ههنا وقوله من الزرع يشير الى ثلاثية زرع يزرع زرعا يقال زرع الله الحب انبته ومنه قوله سبحانه وتعالى افرايتم ما تحرثون ءانتم تزرعونه ام نحن الزارعون وقولهم زرع الزراع الارض بمعنى حرثها وذلك ان يهيئها للزراعة من اسناد الفعل الى السبب مجازا والزرع ما يستنبت بالبذر والمزارعة مفاعلة منه وهي معاقدة بين اثنين وذلك ان يدفع الارض الى من يزرعها على ان الخارج منهما بينهما على ما شرطا وكذا معناها الشرعي اشار اليه بقوله م وفي الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج ش يعني هي عقد على الزراعة ببعض ما يخرج

والله اعلم بالصواب

كتاب المزارعة قال ابو حنيفة المزارعة بالثلث والربع باطلة اعلم ان المزارعة لغة مفعولة من الزرع وفي الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج

من الارض بنحو الثلث والربع م وهي فاسدة عند ابي حنيفة ش اي المزارعة فاسدة عنده وقد ذكرناه م وقالا جائزة ش اي قال ابو يوسف ومحمد جائزة وبه قال احمد اذا كان البذر من صاحب الارض وكثير من اهل العلم وهو قول علي وسعد بن مسعود وقال ابي بكر وال علي وعمر بن عبد العزيز وابن سيرين وابن المسيب وطاوس وعبد الرحمن ابن الاسود وموسى بن طلحة والزهري وعبد الرحمن بن ابي ليلى وابنه محمد ومعاذ والحسن وعبد الرحمن بن يزيد رضي الله تعالى عنهم م لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا النسائي عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع وفي لفظ لما افتتحت خيبر سأل اليهود رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقرهم على ان يعملوا على نصف ما يخرج منها من التمر والزرع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نقركم فيها على ذلك ما شئنا ذكره البخاري في مواضع من كتابه ومسلم وابو داود في البيوع والترمذي وابن ماجه في الاحكام وقال البخاري في الصحيح قال قيس بن مسلم عن ابي جعفر قال بالمدينة اهل بيت الهجرة الا ويزرعون على الثلث والربع وزارع علي وسعيد بن مالك وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وال ابي بكر وال علي وابن سيرين وقال عبد الرحمن بن الاسود كنت اشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع وعامل عمر الناس على ان جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر وان جاؤا بالبذر فلهم كذا وقال الحسن لا باس ان تكون الارض لاحدهما فينفقان جميعا فما خرج فهو بينهما ورأى ذلك الزهري وقال الحسن لا باس ان يجتنى القطن على النصف وقال ابراهيم وابن سيرين وعطاء والحكم والزهري وقتادة لا باس ان يعطى بالثلث والربع ونحوه حدثني ابراهيم بن المنذر قال حدثنا انس بن عياض عن عبيد الله عن نافع ان عبد الله بن عمر اخبره ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على شطر ما يخرج فيها من زرع او ثمر وكان يعطي ازواجه مائة وسق ثمانون وسق تمر وعشرون وسق شعير انتهى لفظ البخاري وقال ايضا فيه حدثنا علي بن عبد الله قال حدثنا سفيان قال عمرو قلت لطاوس لو تركت المخابرة فانهم يرون ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه قال ابو عمرو فاني اعطيهم واعينهم فان اعلمهم اخبرني يعني ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عن ذلك ولكن قال ان يمنح احدكم اخاه خير له من ان يأخذ خرجا معلوما م ولانه ش اي ولان عقد المزارعة م عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة ش فانها ايضا عقد شركة بين المال والعمل من المضارب م والجامع ش اي وجه القياس على المضاربة م دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدي الى العمل ش اي الى عمل المزارعة فعدم درايته بذلك م والقوي عليه ش بالنصب اي وان للقوي على العمل اي عمل المزارعة م لا يجد المال ش لفقره وعدم اعطاء الناس له م فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما ش اي اذا كان الامر كذلك فقد دعت الضرورة الى جواز انعقاد عقد المزارعة بين صاحب المال العاجز عن العمل والفقير القادر على العمل م بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد ش من حيث لا يجوز وانتصب معاملة على الحال من الرفع واراد بالزوائد الاولاد في الغنم والافراخ في الدجاج والابريسم في دود القز وفي العباب القز من الابريسم معرب لانه قال الكاكي الزوائد على تاويل الزيادة علت لا حاجة الى هذا التعديل الضمير فيه للشان م لانه ش اي لان الشان م لا اثر هناك للعمل في تحصيلها ش اي في تحصيل الزوائد اي لا اثر لعمل الراعي والحافظ في حصول تلك الزوائد وانما هي تحصل بالسقي والرعي والحيوان يباشرها باختيارها فيضاف لانه فعل فاعل مختار ولا يضاف الى غيره م فلم يتحقق شركة ش اي اذا كان كذلك فلا يتحقق الشركة بين الرافع والمرفوع فلا يجوز

وهي فاسدة عند ابي حنيفة وقالا جائزة لما روي ان النبي عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدي الى العمل والقوي عليه لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها فلم يتحقق شركة

بخلاف المضاربة لان للعمل اثرا في الربح ثم الجميع بالنص ... ش ... ولابي حنيفة م ما روي انه صلى الله عليه وسلم
نهى عن المخابرة وهي المزارعة ش هذا الحديث رواه جابر ورافع بن خديج وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم اما حديث
جابر فاخرجه مسلم عن عطاء بن ابي رباح عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة والمحاقلة
والمزابنة قال عطاء فسر لنا جابر قال اما المخابرة فالارض البيضاء يدفعها الرجل الى الرجل فينفق فيها ثم ياخذ من الثمر والمحاقلة
بيع الزرع القائم بالحب كيلا والمزابنة بيع الرطب في النخل بالتمر كيلا واخرجه الطحاوي ايضا وقال حدثنا ... قال حدثنا
ابن ابي مريم حدثنا محمد بن مسلم الطائفي اخبرني ابراهيم بن ميسرة اخبرني عمرو بن دينار عن جابر بن عبد الله قال نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة والمزابنة والمحاقلة والمخابرة على الثلث والربع والنصف والمزابنة بيع الرطب في رؤوس
النخل بالتمر وبيع العنب في الشجر بالزبيب والمحاقلة بيع الزرع قائما على اصوله بالطعام كذا فسره الطحاوي وفي الفائق المخابرة
هي المزارعة على النصيب وهي النصف وقال ابو عبيد هو من حديث المخابرة وهي المضاربة بالنصف والثلث والربع واقل من
ذلك واكثر وهو الخبر ايضا ثم قال وكان ابو عبيد يقول انما سمي الاكار الخبير لانه خابر الارض والمواكرة وهي المخابرة وقال ولهذا سمي الاكار
الاخبر لو اكر وقال في مختصر الاسرار قال ابن الاعرابي المخابرة مشتقة من معاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر ثم صارت
لغة مستعملة واما حديث رافع بن خديج فاخرجه مسلم ايضا عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال كنا نخابر ولا نرى بذلك باسا
حتى زعم رافع ابن خديج ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنه فتركناه واما حديث زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه فاخرجه
ابو داود عن ابي شيبة قال حدثنا عمر بن ايوب عن جعفر بن برقان عن ثابت بن حجاج عن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه قال نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة قلت وما المخابرة قال ان ياخذ الارض بنصف او ثلث او ربع وسنه ابو داود في سننه م ولانه ش
اي ولان عقد المزارعة م استئجار ببعض ما يخرج من عمله ش بالدليل انه لا يصح بلا ذكر المدة وذلك من خصائص الاجارة م فيكون في
معنى قفيز الطحان ش وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وقد مر تحقيقه في كتاب الاجارة وصورته ان يستاجر رجلا ليطحن له كرا من حنطة
بقفيز من دقيقها م ولان الاجر مجهول ش على تقدير وجود الخارج لعدم العلم بان الثلث والربع يتقدر من الاقفزة عشرة او اقل او اكثر م او
معدوم ش على تقدير ان لا يخرج من الارض شيء او اصابته افة م وكل مفسد ش اي كل واحد من العيبين مفسد للاجارة م ومعاملة النبي صلى الله
عليه وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز ش هذا جواب عما استدلا به من حديث خيبر وتقريره انها لم تكن بطريق المزارعة
والمساقاة بل كانت بطريق الخراج على وجه المن عليهم والصلح لان النبي صلى الله عليه وسلم ملكها غنيمة فلو كان اخذها كلها جاز وتركها في ايديهم بشطر
ما يخرج منها فضلا وكان ذلك خراج مقاسمة وهو جائز كخراج التوظيف ولا نزاع فيه وانما النزاع في جواز المزارعة والمعاملة وخراج
المقاسمة ان يطلب الامام في الخارج شيئا مقدارا عشرا او ثلثا او ربعا ويترك الاراضي على ملكهم منا عليهم فان لم يخرج الارض شيئا فلا شيء عليهم
وهذا تاويل صحيح لم ينقل عن احد من الرواة انه يضرب في رقابهم او رقاب ولادهم وقال ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي وفي هذا ما يدل على
ان ما شرط من النصف التمر والزرع وكان على وجه الجزية انه لم يرو في شيء من الاخبار ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ منهم الجزية الى ان مات
ولا ابو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما الا ان اجلاهم ولو لم يكن ذلك لاخذ منهم الجزية حين نزلت اية الجزية والخراج الموظف ان يجعل الامام في
ذمتهم بمقابلة الاراضي شيئا من كل جريب يصلح للزراعة صاعا ودرهما على ما عرف في كتاب السير فان قلت روي ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قسم اراضي خيبر على ستة وثلاثين سهما وهذا يدل على انها ما كانت خراج مقاسمة قلت يجوز انه صلى الله عليه وسلم قسم خراج الارض
بان جعل خراج هذه الارض لفلان وخراج هذه لفلان قلت روي ان عمر رضي الله تعالى عنه اجلى اهل خيبر ولم يعطهم قيمة الارض فيدل ذلك على

وله ما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه السلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز

عدم الملك قلت اجازته ما اعطاهم زمان الاجلاء واعطاهم بعد ذلك فان قلت قال ابن قدامة في المغني احاديث رافع مضطربة تارة يحدث عن بعض عمومته ومرة عن سماعه وتارة يقول بقول اخبرني عمار فاذا كانت اخبار رافع هكذا وجب طرحها ويعمل بالاحاديث الواردة في شأن خيبر ولان حديثه فسر بما لا يختلف في فساده فانه قال كنا نكري الارض على ان لنا هذه ولهم هذه فربما اخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك فاما الذهب والورق فلم ينهنا فيتفق عليه في لفظ فاما شيء معلوم مضمون فلا بأس وهذا خارج عن محل الخلاف فلا دليل ولا تعارض ولان خبره ورد في الكري بالثلث وبالربع والنزاع في المزارعة وحديثه الذي في المزارعة يحمل على الكري ايضا لان القصة واحدة رويت بالفاظ مختلفة فيجب تفسيره بما يوافق الآخر ولانه لو صح خبره وامتنع تأويله وتعذر الجمع لوجب حمله على انه منسوخ وحديث خيبر منسوخ القول بنسخه لانه عمل به الخلفاء الراشدون رضي الله تعالى عنهم بعد النبي صلى الله عليه وسلم لا النسخ بعده وما ثبت جائز في النهي عن المخابرة يجب حمله على احد الوجوه التي حمل عليها خبر رافع فانه روي حديث خيبر عنه فيجب الجمع بين حديثه ثم لو حمل على المزارعة كان منسوخا بقصة خيبر وكذا القول في حديث زيد بن ثابت الخ وقال اصحاب الشافعي يحمل احاديثكم على الارض التي بين النخيل واحاديث النهي على الارض البيضاء جمعا بينهما قلنا هذا بعيد لان خيبر بلدة كبيرة والرواة رووا القصة على العموم من غير تفصيل ولان بساتين خيبر اربعون الفا ويستبعد ان يكون بلدة كبيرة والرواة رووا القصة على العموم من غير تفصيل ما ذكره يقتضي الى تقييد كل واحد من الحديثين وما ذكرناه حمل لاحدهما قلت ما ذكره غير مسلم لما ذكرنا ان حديث خيبر لا يدل على جواز عقد المزارعة وذلك بطريق الجزية او خراج المقاسمة وقوله ان حديث رافع مضطرب غير قوي لان الحديث بالاضطراب في الفاظه يقول مرة كذا ومرة كذا لا يرد وما قال من النسخ غير صحيح لان النسخ تقتضي المعارضة وحديث خيبر لا يدل على المزارعة فكيف التعارض وقوله خارج عن محل الخلاف غير صحيح لان الخلاف في النهي لا في الكري بشيء معلوم وفي الجملة جواب كلامه ان حديث لا يدل خيبر على المزارعة لما ذكرنا وقوله اصحاب الشافعي على تقدير التسليم لما ان النهي جار في المزارعة بلفظها صريحا م واذا فسدت عنده ش اي اذا فسد عقد المزارعة عند ابي حنيفة رحمه الله م فان سقى الارض وكربها ش هذا بيان حكم الفساد فكذلك كره بالفارسية يقال كرب الارض اذا قلبها للحرث والمصدر كراب بالكسر م ولم يخرج شيء فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة ش اي لان عقد المزارعة في شرح الطحاوي فلما لم يخرج عنده كان الخارج كله لصاحب البذر فان كان البذر من قبل رب الارض فالخارج كله له يطيب له ويتصدق بالفضل لان ذلك كله نماء ملكه ويجب عليه اجر مثل المزارع الشافعية بقولهم م وهذا ش اي الحكم المذكور م اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله ش اي من قبل المزارع م فعليه ش اي على المزارع م اجر مثل الارض والخارج في الوجهين ش يعني في الوجه الذي كان البذر من قبل صاحب الارض وفي الوجه الثاني كان من قبل المزارع م لصاحب البذر لانه نماء ملكه ش اي ملك صاحب البذر م وللآخر الاجر ش اي اجر المثل وللآخر هو رب الارض او المزارع م كما فصلنا ش اشار به الى قوله اذا كان البذر من قبل صاحب الارض الخ واما على قولهما فان حصل شيء من الخارج يكون بينهما على الشرط وان لم يحصل فلا شيء على رب الارض وعلى المزارع ولا يلزم ما لو غصب البذر يكون بينهما على الشرط وزرع فالخارج للزارع لا لصاحب البذر لانه نماء ملكه لان الغاصب هنا عامل لنفسه باختياره وكسبه فاضافة الى الحارث وهو الخارج الى عمله اولى اما هنا فالعامل عامل لغيره بامره فيجعل العمل مضافا الى الآمر فبقي البذر اصلا وكما لو وقع البذر بنفسه ونبت كذا في الايضاح م الا ان الفتوى على قولهما ش اي لكن الفتوى على قولهما اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله م لحاجة الناس اليها ش اي الى المزارعة م ولظهور تعامل الامة بها ش اي بالمزارعة من لدن زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير م والقياس يترك بالتعامل ش اي بتعامل الناس م كما في الاستصناع ش اي كما ترك القياس في الاستصناع لتعامل الناس فان قلت انما يترك القياس بالتعامل اذا لم يكن في المسئلة اختلاف في الصدر الاول وههنا قد اختلف الصحابة رضي الله تعالى عنهم قلت الاصح انعقاد الاجماع مع سبق الاختلاف فكان جريان التعامل

وإذا فسدت عنده فإن سقى الأرض وكربها ولم يخرج شيء فله أجر مثله لأنه في معنى إجارة فاسدة وهذا إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض وإن كان البذر من قبله فعليه أجر مثل الأرض والخارج في الوجهين لصاحب البذر لأنه نماء ملكه وللآخر الأجر كما فصلنا إلا أن الفتوى على قولهما لحاجة الناس إليها ولظهور تعامل الأمة بها والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع

بعد ذلك اجماعا على جوازه وايضا ان الاختلاف ما كان لاجل فساد المزارعة وقد روى الطحاوي عن زيد بن ثابت انه قال يغفر الله
لرافع بن خديج انا والله اعلم بالحديث منه وانما جاء رجلان من الانصار الى النبي صلى الله عليه وسلم قد اقتتلا فقال صلى الله عليه وسلم
ان كان هذا شأنكم فلا تكروا الارض فعلم ان الكراهة انما هي للشغب بينهم وكان الطحاوي يرجح قولهما وكذا اكثر اصحاب الحديث م ثم المزارعة لصحتها على قول من
يجيزها شروط احدها كون الارض صالحة للزراعة لان المقصود ش وهو الانتفاع م لا يحصل بدونه ش اي دون كون الارض
صالحة م والثاني ش اي والشرط الثاني م ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد ش بان يكون بالغا عاقلا قادرا على
التصرفات م وهو ش اي هذا الشرط م لا يختص به ش اي بعقد المزارعة وحده م لان عقدا ما لا يصح الا من الاهل ش اي لان
كل عقد كان لا يصح الا من يكون اهلا م والثالث ش اي والشرط الثالث م بيان المدة لانه عقد على منافع الارض ش ان كان
ثم انه ذكره بيان البذر من جانب العامل م او منافع العامل ش ان كان البذر من جانب الارض م والمدة هي المعيار لها ش اي للمنافع م ليعلم بها ش اي
المدة مطلقا ولم يبين مقدارها ولا شك ان المدة القليلة التي لا تصلح للزراعة لا يصلح لعدم الفائدة والمدة طويلة يقيمان اليها
كانت بمنزلة التأبيد فلا يصح ايضا ولابد من ذكر مقدار المدة وفي الذخيرة ومن الشرط بيان المدة يقول الى سنة او سنتين وما اشبه
ولو بين مدة لا يدرك الزرع فيها يفسد المزارعة وكذا لو بين مدة لا يعيش احدهما اليها غالبا تفسد ايضا وذكر ابو علي النسفي عن مشايخنا
قالوا في الاجارة الرسمية التي تعقد الى ثلاثين سنة ان كان لا يتوهم حياة العاقدين اليها غالبا بان كانا كبيرين او احدهما لم تجز
لان الغالب كالمتيقن كما في المفقود يحكم بموت اقرانه بسبب الغالب وان كان في قدرة الله سبحانه وتعالى ان يعيش الى آخر الدهر
وقال الخصاف وبعض المشايخ تجوز ذلك كما في النكاح اذا بني مدة سنة ولا يصح ذلك في ظاهر الرواية ويجعل ذلك بمنزلة نكاح موقت
وعن محمد بن سلمة ان المزارعة تصح بلا بيان المدة ويقع على زرع واحد واختاره ابو الليث رح وبه قال ابو ثور وعن احمد رح لا يجوز بلا
بيان المدة لانها عقد جائز غير لازم وعند اكثر الفقهاء لازم وفي النوازل سئل ابو نصر محمد بن سلام عن رجل دفع ارضا مزارعة
ولم يبين لها وقتا قال على مذهب علمائنا الكوفيين رح المزارعة فاسدة وفي قول محمد بن سلمة رح الاجارة جائزة وهو على اول السنة
قال الفقيه وبه ناخذ. وانما قال على مذهب علمائنا الكوفيين لان وقت المزارعة عندهم متفاوت فابتداؤه وانتهاؤه مجهول
ووقت العامل واجاز المعاملة على اول سنة ولم يجز المزارعة فاما في بلادنا فوقت المزارعة معلوم فيجوز وان لم يوقت كما يجوز
المعاملة الى هنا لفظ النوازل م والرابع ش اي والشرط م بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة ش لان المعقود عليه
يختلف باختلافه م واعلاما للمعقود عليه ش لان جهالته يفضي الى المنازعة م وهو ش اي المعقود عليه م منافع الارض او منافع العامل
ش اي ان كان البذر من قبل صاحب الارض ففي الاول العامل مستأجر للارض وفي الثاني رب الارض مستأجر للعامل فلابد
من بيان ذلك بالاعلام وهذا اذا لم يذكر لفظا يدل على ان البذر من قبل من هو اما اذا ذكر لفظا يدل عليه فذلك يكفي فذكر
ابن رستم عن محمد رحمه الله قال لغيره اجرتك ارضي هذه سنة بالنصف او قال بالثلث جاز والبذر على المزارع لان الاجرة تكون على المزارع
المستأجر فهذا بيان ان البذر على المزارع ولو قال اجرتك لتزرع ارضي هذه بالثلث جاز والبذر على رب الارض م اما اذا قال
دفعت ارضي اليك مزارعة بالثلث لا يجوز اذ ليس فيه بيان من عليه البذر وعن بعض مشايخ بلخ بيان من عليه البذر انما يشترط في موضع
ليس فيه عرف ظاهر لا يشترط بيانه ان البذر على من اما اذا كان المعروف مشتركا او في موضع فيه عرف ظاهر لا يشترط بيانه لان
المعروف كالمشروط كذا في الذخيرة وعند احمد والشافعي اذا كان البذر من رب الارض يصح المزارعة وان كان من جهة العامل تفسد
لا يحتاج لصحته الى بيان من عليه البذر وعن احمد يجوز ان يكون البذر منهما وبه قال ابو يوسف ومحمد رح وطائفة من اهل الحديث رحمهم الله

ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها شروط احدها كون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل دونه والثاني ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد وهو لا يختص به لان عقدا ما لا يصح الا من الاهل والثالث بيان المدة لانه عقد على منافع الارض او منافع العامل والمدة هي المعيار لها لتعلم بها والرابع بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود عليه وهو منافع الارض او منافع العامل

المغني لابن قدامة هو الصحيح لانه صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على ان يعملوها من اموالهم فظاهره ان البذر من اهل خيبر والاصل المعول عليه
في صحة المزارعة هذا الحديث م والخامس ش اي والشرط الخامس م بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد
ان يكون معلوما وما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد ش اي والذي او شيء لا يستحق حال كونه شرطا بالعقد م والسادس ش اي والشرط
السادس م ان يخلي رب الارض بينها وبين العامل حتى اذا شرط عمله مع العامل الارض يفسد العقد لفوات التخلية ش هذا انما هو وكذا اشتراط
ان يخلي رب النخل بينه وبين العامل حتى اذا شرط عمله مع العامل لا يجوز م والسابع ش اي والشرط السابع م الشركة في الخارج بعد
حصوله لانه ينعقد شركة في الانتهاء ش المراد منه ان يشترط العاقدان زمان العقد ان يكون جميع الخارج بينهما اذا حصل ليس المراد
منه حصول حقيقة الشركة في الخارج حين العقد لان ذلك لا يكون الا بعد الخروج فلا يكون شرطا لان شرط الشيء لا بد ان يكون سابقا
عليه لتوقفه عليه لا متاخرا م فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد ش لانه اذا شرط بها ما يقطع الشركة في الخارج يبقى اجارة محضة
والقياس فيها ان الجواب للاجارة المحضة باجر معلوم وعن هذا قلنا اذا شرط صاحب البذر ان يرفع بذره من الخارج والباقي بينهما
تفسد المزارعة بلا خلاف ولو شرط صاحب البذر العشر من الخارج والباقي بينهما تصح المزارعة لان هذا الشرط لا يقطع الشركة في الخارج لان الخارج وان قل
يكون له عشر وهو حيلة لصاحب البذر اذا اراد ان يصل اليه ان يشترط قدر البذر باسم العشر او الثلث وما اشبه ذلك والباقي بينهما م والثامن ش اي
والشرط الثامن م بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما ش قال شيخ الاسلام هذا قياس وفي الاستحسان ليس بشرط وفوض الامر الى المزارع وقال
في موضع آخر بيان جنس البذر شرط من غير ذكر قياس واستحسان وهذا اقرب الى الصواب الا اذا عمم بان قال ما بدا لك فكان البذر من جهة العامل
او قال ما بدا لي وكان البذر من قبل الارض وان لم يبين شيئا من ذلك فسدت المزارعة وان زرعها مع الفساد ينقلب العقد جائزا لان جنس البذر
صار معلوما كذا في الذخيرة قوله ليصير الاجر معلوما لان الاجر بعض الخارج واعلام جنس البذر شرط م قال ش اي القدوري في
مختصره م وهي عندهما ش اي المزارعة عند ابي يوسف ومحمد م على اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد
جازت المزارعة ش هذا الانحصار على رواية القدوري وهو بالاستقراء لان قيام المزارعة على اربعة اشياء وهي الارض والبذر
والبقر والعمل وهو امر محسوس ويعلم منه وجه الانحصار واما اذا كانت الارض مشتركة او البذر او البقر مشتركا بينهما فوجوهها
كثيرة على ما نبينها ان شاء الله تعالى الاول من الاربعة ان يكون الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لآخر جازت م لان البقر
آلة العمل ش وصاحب الارض مستاجر للعامل والبقر آلة له فيكون تبعا فلا يكون الآخر بمقابلة البقر فان قلت اما قوله
وهي عندهما على اربعة اوجه ان كان بيان المزارعة الصحيحة فلا يستقيم لانها على ثلاثة اوجه وان كان بيان المزارعة الفاسدة فلا يستقيم
ايضا قلت المراد المزارعة المستعملة بين الناس هي على اربعة اوجه م فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة الخياط ش اي صار حكم
هذا الوجه كحكم من استاجر رجلا خياطا ليخيط ثوبه بابرة الخياط لان الابرة آلة للعمل وكذا اذا استاجر صباغا ليصبغ الثوب بصبغ نفسه م وان كانت
الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت ش اي المزارعة هذا هو الوجه الثاني م لانه استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج
فيجوز ش اي لان هذا الوجه استيجار الارض ببعض معلوم لان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج م كما اذا استاجرها بدراهم
معلومة ش او دنانير معلومة صح فكذا اذا استاجرها بجزء مسمى من الخارج م وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من الآخر
جازت ش اي المزارعة وهذا هو الوجه الثالث م لانه استاجره للعمل بآلة المستاجر ش اي لان صاحب البذر والبقر والارض استاجر
الآخر بآلة نفسه م فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته ش اي بابرة صاحب الثوب م او طيانا ليطين بمره ش اي اذا استاجر
طيانا بمر المستاجر وهو بفتح الميم وتشديد الراء المهملة وهو المسحاة ويسمى بالفارسية بيل بكسر الباء الموحدة وسكون الياء آخر الحروف في

الخامس بيان نصيب
من لا بذر من قبله
لانه يستحقه عوضا بالشرط
فلا بد ان يكون معلوما
وما لا يعلم لا يستحق
شرطا بالعقد والسادس
ان يخلي رب الارض
بينها وبين العامل
حتى لو شرط عمل رب
الارض يفسد العقد
لفوات التخلية والسابع الشركة
في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد
شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة
كان مفسدا للعقد والثامن بيان
جنس البذر ليصير الاجر معلوما
قال وهي عندهما على اربعة اوجه
ان كانت الارض والبذر لواحد
والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة
لان البقر آلة العمل فصار
كما اذا استاجر خياطا ليخيط
بابرة الخياط وان كانت
الارض لواحد والعمل والبقر
والبذر لواحد جازت لانه
استيجار الارض ببعض
معلوم من الخارج فيجوز
كما اذا استاجرها بدراهم
معلومة وان كانت
الارض والبذر والبقر
لواحد والعمل من الآخر
جازت لانه استاجره
للعمل بآلة المستاجر
فصار كما اذا استاجر
خياطا ليخيط ثوبه
بابرته او طيانا ليطين بمره

اخره لا م م وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لاخر فهي باطلة ش اي المزارعة باطلة وهذا هو الوجه الرابع م وهذا
الذي ذكره ش اي القدوري م ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز ايضا لانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز ش اي على
صاحب الارض م فكذا اذا شرط وحده ش اي فكذا يجوز اذا شرط ان يكون البقر دون البذر عليه م كجانب العامل ش اذا
شرط البقر على العامل اراد ان البقر يتبع للارض في هذه الصورة كما يتبع للعامل اذا كانت من جانبه م وجه الظاهر ش اي ظاهر
الرواية م ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام
بها العمل كل ذلك بخلق الله سبحانه وتعالى ش فيه رد على المعتزلة وتنبيه على انه من اهل السنة فان عند المعتزلة الافعال الاختيارية
من الحيوان منه لا من الله سبحانه وتعالى والا فهذا الكلام في هذا المقام مستغنى عنه فان قلت هل كان فيه توهم حتى نبه انه من اهل السنة قلت
لانه لما اضاف منفعة الارض الى قوة طبعها توهم ان ينسب الى القول بالطبيعة فدفع ذلك م فلم تتجانسا ش اي منفعة الارض
ومنفعة البقر لانهما مختلفان م فتعذر ان تجعل تابعة لها ش اي اذا كان كذلك تعذر جعل منفعة البقر تابعة لمنفعة الارض
فلما لم يجعل تابعة كان استحقاق منفعة البقر مقصودا في المزارعة وهذا لا يجوز كما لو كان من احدهما البقر وحده والباقي من الاخر
حيث لا يجوز بالاتفاق م بخلاف جانب العمل ش جواب عن قوله كجانب العمل يعني القياس فاسد م لانه تجانست المنفعتان
ش اي منفعة البقر ومنفعة العامل م فجعلت تابعة ش اي فجعلت منفعة البقر تابعة م لمنفعة العامل ش لان البقر آلة
العمل وهي من جنس عمل العامل وتحقيق هذا البذر اذا اجتمع مع الارض استتبعه للتجانس وضعف جهة البقر معها فكان الاستيجار للعامل
واما اذا اجتمع الارض والبقر فلم يستتبعه وكذا في جانب الاخر فكان في كل من الجانبين معاوضة بين استيجار الارض وغير الارض والعامل
وغيره فكان باطلا ولقائل ان يقول استيجار الارض والعامل يتعرض عليه دون الاخر فكان ارجح ويلزم الجواز واعلم ان مبنى جواز
هذه المسائل فسادها على ان المزارعة تنعقد اجارة وتتم مشتركة وانعقادها اجارة انما هو على منفعة الارض او منفعة البقر والبذر
لانه استيجار ببعض الخارج والقياس يقتضي ان لا يجوز في الارض والعامل ايضا لكنا جوزناه بالنص على خلاف القياس
وانما ورد النص فيهما دون البذر والبقر اما في الارض فحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما الذي مضى ذكره وتعامل الناس
فانهم تعاملوا اشتراط البذر على المزارع فكان مستاجر الارض ببعض الخارج واما في العامل ففعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم مع اهل خيبر والتعامل فانهم ربما كانوا يشترطون البذر على رب الارض فكان هنا مستاجرا للعامل لذلك فاقتصرنا
على الجواز بالنص فيهما وبقي غيرهما على اصل القياس وكلما كان في صور الجواز فهو من قبيل استيجار الارض والعامل ببعض
الخارج او كان المشروط على احدهما شيئين متجانسين ولكن المنظور فيه هو استيجار الارض او العامل بذلك لكونه مورد
الاثر وكل ما كان من صور العدم فهو من قبيل استيجار الاخرين او كان المشروط على احدهما شيئين غير متجانسين ولكن المنظور
الى ذلك والضابط في معرفة التجانس ما فهم من كلامه هو ان ما يصدر فعله عن القوة الحيوانية فهو جنس وما صدر عن غيرها
فهو جنس آخر وقد بينا لك هذا في اثناء حل الكتاب ونعيده لزيادة التوضيح اما الوجه الاول فهو ما كان المشروط على احدهما
شيئين متجانسين فان الارض والبذر من جنس والعمل والبقر من جنس والمنظور اليه استيجار فيه كان العامل استاجر الارض
او رب الارض استاجر العامل والوجهان الثاني والثالث ما فيه استيجار الارض او العامل والوجه الرابع على ظاهر الرواية باطل لان المشروط
شيئان غير متجانسين فلا يمكن ان يكون احدهما تابعا للاخر بخلاف المتجانسين فان رب الارض يجوز ان يتبع الاخر والمزارع
واما الانواع المتفرقة من الانواع الاربعة فمثل ان يكون البذر من احدهما والباقي من الاخر فهذه المزارعة فاسدة لانه يصير مستاجرا للارض

وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز ايضا لانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط وحده وصار كجانب العامل وجه الظاهر ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كل ذلك بخلق الله تعالى فلم تتجانسا فتعذر ان تجعل تابعة لها بخلاف جانب العامل لانه تجانست المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل

والبقر والعامل جميعا بالبذر ولم يرد الشرع به قال فخر الدين قاضيخان في الجامع الصغير وعن ابي يوسف انه يجوز لانه استئجار
للعامل والارض ببعض الخارج وكل واحد منهما جائز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع وكذلك اذا كان البقر وحده من احدهما والباقي
من الآخر فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه جوز ذلك كذا في تجريد المحيط وكذلك اذا كان البقر والبذر من احدهما
والارض والعمل من الآخر فالمزارعة فاسدة لان الشرع لم يرد به وفي الخارج اختلاف الرواية في الوجهين في رواية لصاحب البذر كما في
المزارعات الفاسدة وفي رواية يكون لصاحب الارض ويكون ذلك قرضا وكذلك لو اشترك اربعة من احدهم البذر ومن
الآخر العمل ومن الآخر البقر ومن الآخر الارض فالمزارعة فاسدة وقال محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا عبد الرحمن الاوزاعي
عن واصل بن ابي جميل عن مجاهد قال اشترك اربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال واحد من عندي البذر وقال
الآخر من عندي العمل قال فالغى رسول الله صلى الله عليه وسلم صاحب الارض وجعل لصاحب العمل درهما لكل يوم والحق الزرع
كله لصاحب البذر والفدان بالتشديد والتخفيف اسم للثورين اللذين يحرث بهما قوله الغى صاحب الارض يعني لم يجعل له شيئا
من الخارج لانه لا يستوجب مثل الارض واعطى لصاحب العمل كل يوم درهما لان ذلك كان اجر مثل عمله ولم يذكر اجر الفدان
لكونه معلوما من اجر العامل م وههنا وجهان آخران لم يذكرهما ش اي وجهان آخران باطلان لم يذكرهما القدوري م
احدهما ش اي احد الوجهين م ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل لآخر وانه ش اي وان هذا الوجه م لا يجوز
لانه تتم الشركة بين البذر والعمل ش لان صاحب البذر مستاجر والمستاجر للارض والتخلية بين المستاجر والمستاجر شرط وما ثبت
التخلية ههنا لان الارض تكون في يد العامل ونقض اشكال في انه اوجب لصاحب الارض اجر مثل ارضه ولم يسلم الارض
يستوجب اجر المثل والجواب ان منفعة الارض صارت مسلمة الى صاحب البذر وبسلامة الخارج له حكما وكذلك ان لم يخرج الارض
شيئا لان عمل العامل بامره في القابلان كعمله بنفسه فيستوجب اجر المثل عليه في الوجهين م ولم يرد به الشرع ش فلا يجوز اي لم يرد
الشرع بهذا الوجه فلا يجوز م والثاني ش اي الوجه الثاني م ان يجمع بين البذر والبقر ش بان يكون البذر والبقر من احدهما
والعمل من الآخر م وانه ش اي وان هذا الوجه م لا يجوز ايضا لانه لا يجوز عند الانفراد ش يعني اذا كان البذر وحده من جانب
واذا كان البقر وحده من جانب م فكذا عند الاجتماع ش اي فكذا لا يجوز اذا كان البذر والبقر جميعا من جانب م والخارج في
الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة ش ذكرها الصدر الشهيد في المزارعة مقاربة ومقارنا عنه من اجر
العامل والارض ويتصدق بالفضل م وفي رواية ش ذكرها الشهيد ايضا م لصاحب الارض ويصير مستقرضا البذر قابضا له لاتصاله
بارضه ش اي يصير صاحب الارض مستقرضا للبذر وهذا في الحقيقة جواب اشكال وهو ان القرض يشترط فيه القبض ولا قبض
ههنا فاجاب بان اتصال البذر بارضه كالقبض م قال ش اي القدوري م ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة لما بينا ش
اشارة به الى قوله في شرط المزارعة والثالث بيان المدة م وان يكون الخارج بينهما شائعا ش اي ولا تصح ايضا الا ان يكون
الخارج بينهما شائعا م تحقيقا لمعنى الشركة ش ولا خلاف فيه للثلاثة م فان شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي
باطلة لانه ش اي بهذا الشرط م ينقطع الشركة لان الارض عساها لا تخرج الا هذا القدر ش اي القدر الذي استثناه شرط
احدهما وعسى ههنا بمعنى لعل كما في قول جرير للوذ فقلت عساها نار كاس وعلها اي لعلها واسمها ضمير فافهم م وصار كا
دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة ش اي صار حكم هذا الحكم ما اذا اشترط احد المتعاقدين في المضاربة دراهم معينة له
يفسد به المضاربة لان شرط ذلك يقطع الشركة كما مر في المضاربة م وكذا ش اي ولا يجوز م اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر

وههنا وجهان آخران لم يذكرهما احدهما ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل لآخر وانه لا يجوز لانه تتم شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع والثاني ان يجمع بين البذر والبقر وانه لا يجوز ايضا لانه لا يجوز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له لاتصاله بارضه قال ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة لما بينا وان يكون الخارج شائعا بينهما تحقيقا لمعنى الشركة فان شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لان به تنقطع الشركة لان الارض عساها لا تخرج الا هذا القدر فصار كاشتراط دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة وكذا اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر

م بذره ويكون الباقي بينهما نصفين لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين ش هو قدر البذر م او في جميعه ش اي او يؤدي الى قطع الشركة
في جميع الخارج بان لم يخرج الا قدر البذر ش فيأخذه صاحب البذر فينقطع به الشركة فلا يجوز م وصار كما اذا اشترطا رفع الخراج
والارض خراجية ش اي والحال ان الارض خراجية م وان يكون الباقي بينهما ش اي وشرطا ان يكون الباقي بعد رفع الخراج
بينهما لانه يحتمل ان لا يخرج الا مقدار الخراج فيكون قطعا للشركة وفي الذخيرة هذا اذا كان خراجها خراج وظيفة بان يكون دراهم او
دنانير او قفزانا معينا اما لو كان خراج مقاسمة وهو جزء من الخارج مشاعا كالثلث او الربع لا يفسد المزارعة بهذا الشرط م بخلاف
ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما ش حيث يجوز م لانه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة
ش لانه لو توهم قطع الشركة فانما من خارج وان قال الاول عشر فيبقى الشركة في الباقي م كما اذا شرطا رفع العشر وقسمة الباقي بينهما
والارض عشرية ش اي والحال ان الارض عشرية يعني يجوز هذا ايضا وفي شرح الكافي لو كانت الارض عشرية فشرط دفع العشر
ان كانت تسقى سيحا ونصف العشر ان كانت تسقى بدلو والباقي بينهما نصفان كان جائزا لان هذا الشرط لا توهم قطع الشركة م قال ش اي القدوري
في مختصره م وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي ش يعني كما انهما اذا شرطا لاحدهما قفزانا مسماة تكون المزارعة
باطلة فكذلك اذا شرطا ما على الماذيانات والسواقي لاحدهما لانه يحتمل ان لا يحصل الريع الا منها فيؤدي الى قطع الشركة و
الماذيانات جمع ماذيان وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول فارسي معرب وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه الارض والسواقي
جمع الساقية وهي فوق الجدول ودون النهر كذا في المغرب فيكون كلاهما واحدا ويحتمل ان يكون بينهما فرق فكذلك وردهما بعطف احدهما
على الآخر وقيل هي اوسع من السواقي والاختلاف فيه الثلاثة لان الخبر الصحيح والنهي عنه غير معارض ولا منسوخ م معناه لاحدهما
ش اي معنى قول القدوري وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات ان شرطا لاحدهما م لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين افضى
ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع ش اي لان الشان لعل الزرع لا يخرج الا من ذلك الموضع المعين
م وعلى هذا ش اي على ما ذكرنا من عدم الجواز م اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة وللآخر ما يخرج من ناحية اخرى ش
اي شرط الآخر ما يخرج من الزرع من ناحية اخرى م وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب ش اي وكذا لا يصح ذكره تفريعا
على مسئلة القدوري وهو على خمسة اوجه هذا اولها م لانه ش اي لان الشان عساه نصيبه آفة اي لان الزرع م عسى ان يصيبه آفة
فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن ش فيؤدي الى قطع الشركة فلا يجوز م وكذا اذا شرطا التبن نصفين ش هذا هو الوجه الثاني
اي وكذا لا يجوز اذا شرطا ان يكون التبن بينهما نصفين م والحب ش بالنصب عطفا على التبن اي وشرطا م الحب لاحدهما بعينه لانه
يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ش وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة يفسد المزارعة م ولو شرطا الحب نصفين
ش هذا هو الوجه الثالث وهو ان يشترطا ان يكون الحب بينهما نصفين م ولم يتعرضا للتبن ش بان سكتا عنه م صحت ش اي
المزارعة م لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ش وهو الحب م ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء ملكه ش وفي بعض
النسخ نماء بذره وهو الاصوب م وفي حقه ش اي وفي حق صاحب البذر م لا يحتاج الى الشرط لان الكل قوله ش عن ملكه
واستحقاق العامل بالشرط ولم يوجد م والمفسد هو الشرط ش اي المفسد للمزارعة هو الشرط الفاسد م وهذا مسكوت عنه
ش اي الشرط الفاسد سكت عنه ههنا لانهما سكتا عنه والسكوت عنه لا يفسد [illegible] ذكره وهذا وقع في النسخ مسكوت
عنه الصواب مسكوت عنه على ما لا يخفى م وقال مشايخ بلخ التبن بينهما ايضا ش اي يكون التبن بين المتعاقدين كما
يكون الحب م اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ش م ان العرف عندهم ان الحب والتبن يكون بينهما نصفين وتحكيم العرف عند

بذره ويكون الباقي بينهما نصفين لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في جميعه بان لم يخرج الا قدر البذر وصار كما اذا اشترطا رفع الخراج والارض خراجية وان يكون الباقي بينهما بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة كما اذا شرطا رفع العشر وقسمة الباقي بينهما والارض عشرية قال وكذا ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي معناه لاحدهما لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع وعلى هذا اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة وللآخر ما يخرج من ناحية اخرى وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب لانه عسى ان يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت

الاشتباه واجب قال الطحاوي [illegible] عن ابي يوسف ان المزارعة فاسدة وجعل التبن لصاحب البذر الا ان يقع
الشرط بينهما بخلاف ذلك [illegible] قال ابو يوسف في الاملاء [illegible] الصحيح فاما عندهم لا لانه تبع
للحب ش اي ولان التبن تبع للحب [illegible] يعني ان التبن [illegible] في الحب ذكر في التبن حيث يكون
التبن بينهما ايضا فكانهما شرطا في التبن [illegible] م او شرطا الحب نصفين
والتبن لصاحب البذر صحت ش اي المزارعة [illegible] لانه حكم العقد ش يعني انهما لو سكتا عن ذكر التبن لكان التبن لصاحب البذر
لانه موجب العقد فاذا [illegible] م وان شرطا التبن للآخر
فسدت ش اي المزارعة وفي بعض النسخ [illegible] لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن ش م كل شرط يؤدي
الى قطع الشركة تفسد المزارعة كما قلنا م واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط ش يعني غير صاحب البذر لا يستحق الا بالشرط
الشرط يؤدي الى قطع الشركة فتفسد م قال ش اي القدوري م واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام م وان لم
تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ش اي لان العامل يستحق ما شرطاه شركة والحكم في
الشركة في الربح اذا لم يوجد الربح لا شيء للعامل فكذا ههنا م وان كانت اجارة ش هذا جواب عما يقال كانت الارض اجارة ابتداء
فلا بد من الاجرة وتقرير الجواب ان الارض وان كانت اجارة في الابتداء م فالاجر مسمى ش اي معين م فلا يستحق غيره ش اي غير
المسمى ولا يشكل بما اذا كانت الاجرة عينا في الاجارة وهلكت الاجرة قبل التسليم يجب على المستاجر اجر المثل فينبغي ان يكون كذلك
فيما نحن فيه لان الاجر المعين هناك قبل التسليم وههنا بعد التسليم لان العامل قبل البذر الذي يتفرع عليه الخارج وتسليم الاصل تسليم لفرعه
والاجرة العين اذا هلكت بعد التسليم لا يجب شيء فكذا ههنا كذا في الجامع المحبوبي م بخلاف ما اذا فسدت ش اي المزارعة م لان اجر المثل في
الذمة ش الان وجوب اجر المثل في الذمة م ولا تفوت الذمة بعدم الخارج ش لان عدم الخارج لا يمنع وجوب ما في الذمة م قال
ش اي القدوري م واذا فسدت ش اي المزارعة م فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه ش اي ملك صاحب البذر م واستحقاق
الآخر بالتسمية وقد فسدت ش اي التسمية لان المشروط في المزارعة بمنزلة الاجر المسمى في عقد الاجارة والتسمية لا تصح مع فساد العقد
فاذا بطلت التسمية بالفساد م فبقي النماء كله لصاحب البذر ش لانه نماء ملكه م قال ش اي القدوري م ولو كان البذر من قبل رب الارض فللعامل
اجر مثله ش يعني في صورة فساد المزارعة م لا يزاد على مقدار ما شرط له ش اي لا يزاد اجر المثل على القدر الذي شرط للعامل
وفي شرح الكافي ويطيب لصاحب الارض جميع ما اخرجته الارض لانه تولد من بذره في ارضه ولو كان البذر من قبل العامل يطيب له من الخارج
مقدار بذره وما غرم ويتصدق بالفضل لانه تولد بقوة ارض الغير وقد فسد ذلك العقد الذي استحق به ملك المنفعة فيمكن فيه شبهة الخبث
م لانه رضي بسقوط الزيادة ش اي لان العامل رضي بسقوط الزيادة على اجر المثل لانه دخل في مباشرة ما يوجب فساد العقد
م وهذا ش اي عدم الزيادة على اجر المثل م عند ابي حنيفة وابي يوسف م قال محمد له ش اي للعامل م اجر مثله بالغا ما بلغ ش
وبه قالت الثلاثة وبالغا نصب على الحال من الاجرة وما بلغ في محل النصب على انه مفعول بالغا ومفعوله مفعول بلغ محذوف وهو الضمير العائد
الى كلمة ما قاله م لانه ش اي لان صاحب الارض م استوفى منافعه ش اي منافع العامل م بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها ش اي
قيمة منافعه م اذ لا مثل لها ش اي للمنافع فيجب قيمتها بالغة ما بلغت م وقد مر في الاجارات ش اي قد مر هذا الخلاف في
بعض النسخ وقد مرت اي المسئلة وقال السغناقي وفي هذا الذي ذكره من الحوالة نوع تعبير لانه ذكر في باب الاجارة الفاسدة من كتاب
الاجارة في مسئلة ما اذا استاجر حمالا ليحمل له طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة ثم قال ولا يتجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة

ولانه تبع للحب والتبع
يقوم بشرط الاصل ولو
شرطا الحب نصفين
والتبن لصاحب البذر
صحت لانه حكم العقد
وان شرطا التبن للآخر
فسدت لانه شرط يؤدي
الى قطع الشركة بان لا يخرج
الا التبن واستحقاق
غير صاحب البذر بالشرط
قال واذا صحت المزارعة
فالخارج على الشرط لصحة
الالتزام وان لم تخرج الارض
شيئا فلا شيء للعامل لانه
يستحقه شركة ولا شركة
في غير الخارج وان كانت
اجارة فالاجر مسمى فلا
يستحق غيره بخلاف
ما اذا فسدت لان اجر المثل
في الذمة ولا تفوت الذمة
بعدم الخارج قال واذا
فسدت فالخارج لصاحب
البذر لانه نماء ملكه
واستحقاق الآخر بالتسمية
وقد فسدت فبقي النماء
كله لصاحب البذر قال
ولو كان البذر من قبل
رب الارض فللعامل
اجر مثله لا يزاد على مقدار
ما شرط له لانه رضي بسقوط
الزيادة وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد
له اجر مثله بالغا ما بلغ
لانه استوفى منافعه
بعقد فاسد فيجب عليه
قيمتها اذ لا مثل لها وقد
مر في الاجارات

فالواجب الاقل مما سمى ومن اجر المثل م هذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى هناك غير
معلوم فلم يصح الحط فمجموع هذا الذي ذكره في الاجارات يعلم ان عند محمد لا يبلغ اجر المثل بالغا ما بلغ في الاجارات الفاسدة كما هو قولهما الا في الشركة
والاحتطاب ثم ذكر ههنا وقال محمد له اجر المثل بالغا ما بلغ الى ان قال وقد مرت في الاجارات وذلك يدل على ان مذهبه في جميع الاجارات الفاسدة
ان يبلغ الاجر ما بلغ وليس كذلك قال الاترازي ايضا هذا الكلام موهم لان الخلاف بين ابي يوسف ومحمد ذكر في الشركة الفاسدة في كتاب الشركة
لا في كتاب الاجارات لان الاجارة الفاسدة لا خلاف فيها بين علمائنا الثلاثة لان فساد الاجارات اذا كان لعدم التسمية او لجهالة
المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وان كان المسمى معلوما ولكن فسدت بسبب شرط فاسد او نحوه يجب الاقل من اجر المثل
ومن المسمى لا يجاوز بالاجر المسمى وقال زفر والشافعي يجب اجر المثل بالغا ما بلغ انتهى والجواب بان هذه الاجارة من قبيل الشركة في الاحتطاب لان الاجر
غير معلوم قبل خروج الخارج وهذه حوالة بلا تغيير ولا ابهام فافهم م وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه ش
هذا من مسائل القدوري وفي بعض النسخ وان كان من قبل العامل اي البذر م لانه استوفى ش اي لان العامل استوفى م منافع الارض
بعقد فاسد فيجب ردها ش اي رد المنافع لان هذا مقتضى القياس ولكن هذا لا يمكن اشار اليه بقوله م وقد تعذر ش اي رد المنافع
لانها تلاشت واضمحلت م ولا مثل لها ش اي منافع الارض حتى يرد مثلها م فيجب رد قيمتها ش اي اذا كان كذلك فتجب رد قيمة منافع
الارض الذي استوفاها م وهل يزاد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه ش انفا وهو ان لا يزاد على عند ابي حنيفة
وابي يوسف خلافا لمحمد م ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر ش لان البقر ما خلا في
الاجارة يجوز ايراد عقد الاجارة عليه والمزارعة اجارة يعني فينعقد الاجارة عليه فاسدا ويجب اجر المثل و قال الكرخي في مختصره ولو ان صاحب
الارض دفع الارض الى صاحب العمل على ان البذر والعمل من عند العامل والارض والبقر من عند صاحب الارض على ان الخارج
بينهما قال هذا فاسد في قول ابي يوسف ومحمد فان اخرجت الارض زرعا كثيرا فجميع للبذر لصاحب البذر والعمل ولصاحب الارض والبقر
اجر مثل ارضه وبقره على الذرع صاحب البذر والعمل فله ان يستوفي من ذلك ما بذر وما غرم ويتصدق بالفضل ولو لم يخرج الارض
شيئا غرم صاحب البذر اجر مثل الارض واجر مثل البقر لان المزارعة فاسدة ولا يبالي اخرجت الارض شيئا او لم تخرج م هو الصحيح
ش احترز به عن تاويل بعض اصحابنا القول محمد في الاصل لصاحب الارض والبقر اجر مثل ارضه وبقره على صاحب البذر ان المراد
يجب اجر مثل الارض مكروبة اما البقر فلا يجوز ان يستحق العقد بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحا ولا فاسدا ووجوب اجر المثل
لا يكون بدون عقد لان المنافع لا تتقوم بدونه ولكن الاصح ان عقد المزارعة من جنس الاجارة ومنافع البقر مما يجوز استحقاقها بعقد
الاجارة فينعقد عليها بعقد المزارعة بالفساد فيجب اجر مثلها كما تجب اجر مثل الارض كذا في المبسوط م لان له مدخلا في الاجارة
ش اي لان البقر داخلا في الاجارة بان استاجرها ليحمل عليها م وهي اجارة معنى ش اي المزارعة المذكورة اجارة من حيث
المعنى ولكنها بصفة الفساد فيجب اجر المثل م واذا استحق رب الارض الخارج لبذره ش اي لاجل البذر له م في المزارعة الفاسدة
طاب له جميعه ش اي جميع الخارج فاذا طاب له جميعه لا يجب عليه ان يتصدق بشيء من ذلك م لان النماء حصل في ارض مملوكة له
ش اي لرب الارض وقد ذكرناه م وان استحقه العامل ش اي وان استحق الخارج العامل لكون البذر له م اخذ قدر
بذره وقدر اجر الارض تصدق بالفضل ش اي بالزائد على قدر البذر واجر الارض م لان النماء يحصل من البذر ويخرج
من الارض وفساد الملك في منافع الارض اوجب خبثا فيه ش اي في الفضل لانه فضل خرج له من ارض غيره م فما سلم له
بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به ش لتمكن الخبث فيه م قال ش اي القدوري م واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر

وان كان من قبل العامل
فلصاحب الارض
اجر مثل ارضه لانه
استوفى منافع الارض
بعقد فاسد فيجب
ردها وقد تعذر ولا
مثل لها فيجب قيمتها
وهل يزاد على ما شرط
له من الخارج فهو
على الخلاف الذي
ذكرناه ولو جمع بين
الارض والبقر حتى
فسدت المزارعة
فعلى العامل اجر مثل
الارض والبقر هو الصحيح
لان له مدخلا في
الاجارة وهي اجارة
معنى واذا استحق رب
الارض الخارج لبذره
في المزارعة الفاسدة
طاب له جميعه لان
النماء حصل في ارض
مملوكة له وان استحقه
العامل اخذ قدر
بذره وقدر اجر الارض
وتصدق بالفضل
لان النماء يحصل من
البذر ويخرج من الارض
وفساد الملك في منافع
الارض اوجب خبثا
فيه فما سلم له بعوض
طاب له وما لا عوض له
تصدق به قال
واذا عقدت المزارعة
فامتنع صاحب البذر

من العمل لم يجبر عليه ش اي على العمل هذا قبل القاء البذر واما بعد القاء البذر فيجبر لانه لا يمكنه الفسخ الا بعذر لصيرورة العقد لازما من الجانبين
وقد بينا ان العقد لازم عند الفقهاء م لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه ش وهذا استهلاك البذر في الحال م فصار كما اذا
استاجر اجيرا ليهدم داره ش ثم ندم لا يجبر فصار هذا الحكم كما اذا استاجر رجلا ليهدم داره ثم ندم لا يجبر عليه فصار هذا الحكم كما اذا استاجره
رجلا ليهدم داره ثم ندم لا يجبر عليه م العقد لازم بمنزلة الاجارة فيلزمه الوفاء م وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل
لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة ش فيلزمه الوفاء وهذا قول العامة الا في رواية عن محمد ان العقد غير لازم عنده وقال
الكرخي في مختصره اذا تعاقد رجلان على زراعة ارض سنة ثم بدا لاحدهما ان لا يزرع فقال لا ازرعها او ان ازرع هذه الارض ولا غيرها او قال لا اريد
ان ازرع هذه الارض واريد ان ازرع غيرها فانك تنظر في هذا فاذا كان الممتنع من قبل البذر فله ذلك وان كان ليس من قبله البذر فليس له ان يمتنع
الا من عذر ولو كانت الاجارة للمزارعة وقعت باجر غير ما يخرج منها ثم اراد المستاجر ان يدع المزارعة ولا يزرع هذه الارض ولا غيرها فله
ذلك وان قال لا ازرع هذه الارض وازرع غيرها لم يكن له ذلك وقيل له اقبض الارض فيكون في يديك فان شئت فازرعها وان شئت
لم تزرع فاذا تمت السنة كان عليك ما سميت من الاجر وان امتنع صاحب الارض وقال قد بدا لي ان لا اوجر ارضي للمزارعة لم يكن له ذلك و
يجبر على تسليم الارض الا ان يكون له عذر في ذلك م الا اذا كان عذر ش استثناء من قوله والعقد لازم وكان تامة فلا يحتاج الى الخبر
والمعنى الا اذا وجد عذر وفي بعض النسخ عذرا بالنصب فعلى هذا يكون عذرا خبر كان ويكون اسمه ضميرا مستقرا فيه عائدا الى مقدر تقديره الا اذا
كان الامتناع عذرا اي الموجب للامتناع عذرا م يفسخ به الاجارة ش هذه الجملة صفة لقوله عذر وفي بعض النسخ يفسخ به الاجارة
والباء في به للسببية م فيفسخ به المزارعة ش لانها اجارة معنى كما ذكرنا قال الكرخي في مختصره العذر ان يكون على رب الارض دين فادح لا يقدر
على ادائه الا من ثمن هذه الارض فله ان يبيعها فيه وفي فتاوى العتابي لو كان المزارع سارقا يخاف منه رب الارض ان يفسخ وقال في
شرح الكافي والاعذار ثلاثة المرض الذي يقعد العامل عن العمل وخيانة العامل والدين الذي لا وفاء عنده سوى بيع الارض ثم قال
ولو دفع اليه نخلا معاملة بالنصف ثم بدا للعامل ان يترك العمل ويسافر فانه يجبر على العمل لان هذا ليس بعذر في حقه لانه امكنه الاستعانة بغيره
وكذا ان بدا لصاحب النخل ان يعمل بنفسه ويمنع العامل لم يكن له ذلك لانه لا ضرر في حقه لانه لا يفسد عليه شيئا فلم يتحقق العذر فامتنع الفسخ
م قال ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض فلا شيء له في عمل الكراب ش الواو في قوله والبذر للحال وكذا الواو في
قوله وقد كرب اي قلب الارض للزراعة والكراب بالكسر مصدره وقوله فلا شيء له اي للعامل يعني اذا امتنع رب البذر من العقد والبذر
منه قبل القاء البذر لا شيء للعامل في عمل الكراب لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد انما يتقوم بجزء من الخارج ولا خارج بعد فلا يستوجب شيئا م
قيل هذا في الحكم ش اي قيل هذا الجواب في الحكم يعني في القضاء ظاهرا وقال الاترازي اي الذي قلنا ان المزارع لا شيء له من اجل الكراب ونحوه
هو القضاء ظاهرا م اما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل لانه غره في ذلك ش اي في هذا الفعل يعني فيما بينه وبين الله سبحانه
وتعالى يفتى بان يعطي العامل اجر مثله لان الغرور مرفوع فيفتى بان يطلب رضاه م قال واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا
بالاجارة ش يعني ان هذا عقد ورد على المنافع فيبطل بموت احد المتعاقدين كالاجارة وفي المبسوط والذخيرة هذا جواب القياس وفي الاستحسان
يبقى عقد المزارعة الى ان يستحصد الزرع معناه يبقى بلا اجارة متبرعا حتى لا يجب الاجر على المزارع لانا ابقينا العقد نظرا للمزارع لانه لو لم يبق لقلع
ورثة رب الارض فيتضرر به المزارع ولا يجوز الحاق الضرر على غير المتعاقدين واليه اشار المصنف رحمه الله تعالى بقوله فلو كان دفعها
الى اخره وعلم ان المراد بقوله اذا مات احد المتعاقدين ما بعد الزرع لان الذي يكون قبله ذكره فيما يليه ولم يفصل بين ما نبت الزرع
او لم ينبت ولكنه ذكر جواب النابت في قوله في وجه الاستحسان ولم يذكر جواب ما لم ينبت عنده وقته ولعله ترك ذلك اعتمادا على دخوله في اطلاق

من العمل لم يجبر عليه
لانه لا يمكنه المضي
في العقد الا بضرر يلزمه
فصار كما اذا استاجر اجيرا
ليهدم داره
وان امتنع الذي ليس
من قبله البذر اجبره
الحاكم على العمل لانه
لا يلحقه بالوفاء
بالعقد ضرر والعقد
لازم بمنزلة الاجارة
الا اذا كان عذر
يفسخ به الاجارة
فيفسخ به المزارعة
قال ولو امتنع رب
الارض والبذر من
قبله وقد كرب
المزارع الارض
فلا شيء له في عمل الكراب
قيل هذا في الحكم اما
فيما بينه وبين الله تعالى
يلزمه استرضاء العامل
لانه غره في ذلك
قال واذا مات
احد المتعاقدين
بطلت المزارعة
اعتبارا بالاجارة

المسئلة وعند الثلاثة يبقى العقد مطلقا م وقد مر الوجه في الاجارات ش وهو قوله لانه لو بقي العقد لصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة
لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز م فلو كان دفعها في ثلاث سنين ش ذكره بالفاء لانه متفرع على ما قبله اي فلو دفع الارض
الى اخر مدة ثلاث سنين م فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يستحصد ش اي لم يجيء اوان الحصاد م حتى مات رب الارض ترك الارض
في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط ش استحسانا م القياس ان لا يثبت للورثة حق الاخذ لانه ينفسخ العقد بموت العاقد قال في
شرح الكافي الا انا ابقيناه استحسانا لاجل العذر وعقد الاجارة يجوز للعذر فلان يبقى ببقاء العذر كان اولى ولهذا قلنا انه لو استاجر سفينة
فلما توسط اللجة البحر انتهت مدة الاجارة قدرنا عقد الاجارة مبتداة باجر المثل العذر فاذا قدرنا عقدا مبتدا لاجل العذر فلان يبقى لاجل العذر العقد
كان اولى فاذا ادرك الزرع فيقسم الزرع والورثة على الشرط م وتنتقض المزارعة فيما بقي من السنتين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة
الحقين ش اي حق المزارع وحق الورثة م بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل ش لانه لم يثبت له شيء بعد م
فيحافظ فيهما على القياس ش اي اذا كان الامر كذلك فيحافظ من السنة الثانية والثالثة على وجه القياس حيث تبطل المزارعة بموت
احد المتعاقدين م ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس فيه ابطال مال على
المزارع ش بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يبقى العقد لان فيه ابطال مال على المزارع او كلف القلع في بعض النسخ ابطال
مال المزارع م ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل ش لان المنافع تتقوم بالخارج ولا خارج فلا يجب شيء م كما نبينه ان شاء الله تعالى ش اشار به الى
قوله بعد هذا لان المنافع انما تتقوم بالعقد م واذا انفسخت المزارعة بدين فادح ش اي ثقيل من فدحه الامر اي اثقله وكل مثقل فادح قال
ابن دريد فوادح الدهر خطوبه مادته فاء ودال وحاء مهملتين م لحق صاحب الارض ش هذه الجملة صفة اخرى لقوله دين م فاحتاج الى بيعها فباعها
ش اي بيع الارض جاز الفسخ يعني العذر الفادح يصير عذرا في فسخ عقد المزارعة لان في المضي على العقد يلحقه ضرر وهو الحبس فجاز الفسخ
م كما في الاجارة ش حيث تفسخ بعذر الدين ونحوه وفي الذخيرة لا بد لفسخ المزارعة من القضا او الرضى على روايات الزيادات لانها بمعنى
الاجارة وعلى رواية المبسوط والجامع الصغير لا يحتاج الى الرضا والقضا فبعض المتاخرين اخذ برواية الزيادات وبعضهم برواية الاصل
والجامع وقوله منسوخ والتشبيه بالاجارة يشير الى انه اختار رواية الزيادات فافهم م وليس للعامل ان يطالبه ش اي صاحب الارض وهذا
هو الموعود بقوله على ما نبينه ان شاء الله تعالى م بما كرب الارض وحفر الانهار بشيء لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما قوم بالخارج
ش اي العقد فيما نحن فيه قوم بالخارج م فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء ش هذا الجواب بهذا التعليل انما يستقيم ان لو كان البذر من قبل العامل
اما لو كان من قبل رب الارض فللعامل اجر مثل عمله لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون مستاجر الارض فيكون العقد واردا على منفعة
الارض لا على عمل العامل فيبقى عمله من غير عقد ولا يتقوم على رب الارض اما اذا كان البذر من رب الارض فيكون هو مستاجر العامل
فكان العقد واردا على منافع العمل فيتقوم منافع عمله على رب الارض فيرجع عليه باجر مثل عمله كذا في الذخيرة قيل فيه نظر فان منافع
الاجير وعمله انما يتقوم على رب الارض بالعقد والعقد انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء م ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض
في الدين حتى يستحصد الزرع ش ذكره تفريعا ولم يذكر في الكتاب اذا زرع العامل ولم ينبت ثم لحق رب الارض دين فادح ما حكمه وفي الذخيرة
اختلف المشايخ فيه قال ابو بكر العتابي له ذلك لانه ليس لصاحب البذر في الارض عين مال قائم لان التبذير استهلاك ولهذا قالوا لصاحب البذر
فسخ المزارعة وقال الشيخ ابو اسحاق الحافظ ليس له ذلك لان التبذير ليس استهلاكا الا ترى ان الاب والوصي يملكان زراعة ارض
الصبي مع انهما لا يملكان استهلاك ماله فاذا كان كذلك كان للمزارع عين مال قائم وفي فتاوى العتابي لو اجاز العامل بيع البذر فله
حصة البذر بذورا فيقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فله حصة الفضل من الثمن ولو كان البذر من رب الارض فباعه قبل النبات لا يدخل البذر

وقد مر الوجه في الاجارات
فلو كان دفعها ثلاث
سنين فلما نبت الزرع
في السنة الاولى ولم
يستحصد حتى مات
رب الارض ترك
الارض في يد المزارع
حتى يستحصد الزرع
ويقسم على الشرط وتنتقض
المزارعة فيما بقي من
السنتين لان في ابقاء
العقد في السنة الاولى
مراعاة الحقين بخلاف
السنة الثانية والثالثة
لانه ليس فيه ضرر
بالعامل فيحافظ
فيهما على القياس
ولو مات رب الارض
قبل الزراعة بعد
ما كرب الارض وحفر
الانهار انتقضت المزارعة
لانه ليس فيه ابطال
مال على المزارع ولا شيء
للعامل بمقابلة ما عمل
كما نبينه ان شاء الله تعالى
واذا فسخت المزارعة بدين
فادح لحق صاحب الارض
فاحتاج الى بيعها فباع
جاز كما في الاجارة وليس
للعامل ان يطالبه
بما كرب الارض وحفر
الانهار بشيء لان المنافع
انما تتقوم بالعقد وهو
انما قوم بالخارج فاذا
انعدم الخارج لم يجب
شيء ولو نبت الزرع
ولم يستحصد لم تبع

بدون ذکره وقیل ان غفر فی الارض بخلاف ان سعاه المشتری حتی یثبت واذا ادرک فهو للبائع والمشتری متطوع ولو باع رب الارض لم ینعقد
بدون اجازة المزارع او المستاجر او المرتهن ولیس لهم نقض بیعه لان ضررهم یندفع بالتوقف ولکن للمشتری والشفیع ان یاخذ ویقوم مقام المشتری فی العقد
وکذا الواجب رب الارض بعد الزرع او قبله والبذر من المزارع یتوقف علی اجازته کالبیع م لان فی البیع ابطال حق المزارع والتاخیر اهون من الابطال
ش یعنی ان فی التاخیر اضرارا بالغرماء لکن ضرر التاخیر دون ضرر الابطال فان لم یکن بد من الحاق الضرر یترجح اهون الضررین ولان فیه نظرا للکل لاستمرار
علی عدم ابطال حق المزارع ویقع رب الارض فان نصیبه یقع فی دینهم ایضا وما فیه نظر للکل ترجح علی ما فیه ضرر بالبعض م ویخرجه القاضی من الحبس
ش ای یخرج رب الارض القاضی من الحبس م ان کان حبسه فی الدین لانه لما امتنع بیع الارض لم یکن هو ظالما والحبس جزاء الظلم ش ولکن لا
یحول بینه وبین الغریم لانه ربما یخفی نفسه عند امکان البیع فاذا ادرک الزرع کان له ان یحبسه الی ان یبیع نصیبه من الزرع والارض ویوفی الغرماء حقهم
لانه زال المانع فظهرت القدرة م قال واذا انقضت مدة المزارعة ش ای قال القدوری رحمه الله وقید بالانقضاء احترازا عن مسئلة الموت کما یاتی
م والزرع لم یدرک ش ای والحال ان الزرع لم یدرک م کان علی المزارع اجر مثل نصیبه من الارض الی ان یستحصد ش فی بعض
النسخ المختصر اجر مثل نصیبه من الزرع وذلک اصح فعلی الثانی یتعلق من نصیبه وعلی الاول یتعلق باجر المثل م والنفقة علی الزرع علیهما ش
ای علی العامل ورب الارض واراد بالنفقة مؤنة الحفظ والسقی وکری الانهار م علی مقدار حقوقهما ش ای حقوق العامل ورب الارض م
معناه حتی یستحصد ش ای معنی قوله والنفقة علی الزرع علیهما حتی یستحصد الزرع ویستحصد اذا حان له ان یحصد م لان فی تبقیة الزرع باجر المثل
تعدیل النظر من الجانبین فیصار الیه ش هذا دلیل وجوب الاجر ووجهه قالوا ان العامل لو قلع الزرع عند انقضاء المدة تضرر وان بقیناه
بلا اجر تضرر رب الارض فبقیناه بالاجر تعدیلا للنظر من الجانبین م وانما کان العمل علیهما لان العقد قد انتهی بانتهاء المدة وهذا عمل فی المال المشترک
ش فیکون العمل علیهما م وهذا ش ای الحکم المذکور م بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حیث یکون العمل فیه علی العامل ش یعنی اذا
مات صاحب الارض والحال ان الزرع بقل فانه لا یجب اجر المثل ولا العمل علیهما بل یکون علی العامل بخلاف الاجارة والعاریة اذا انقضت المدة
والزرع بقل فانه یجب اجر المثل ویترک الزرع حتی یستحصد نظرا للجانبین م لان هناک ش ای فیما اذا مات رب الارض والزرع بقل م ابقینا العقد
فی مدته ش ای فی مدة العقد حکما للعقد م والعقد یستدعی العمل علی العامل ش ای یقتضی قیام العمل علی العامل م اما ههنا ش ای فیما
اذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم یدرک م العقد قد انتهی ش بانتهاء المدة م فلم یکن هذا ابقاء ذلک العقد فلم یختص العامل بوجوب العمل علیه
ش لان استحقاق العمل علی العامل انما کان فی المدة بالعقد فلم یبق العقد فلا یکون علیه بل یکون علیهما لانه عمل علی المال المشترک قال
تاج الشریعة فی قوله بخلاف ما اذا مات رب الارض بیان الفرق ان رب الارض متی مات بقی عقد المزارعة فیتعذر ایجاب الاجر لانه لا یجب اجارة ما
منفعة الارض فی مدة واحدة وهو بعض الخارج واجر المثل دراهم او دنانیر وایجاب مالین بازاء عین واحدة لا یجوز فایجاب البدلین بازاء منفعة
واحدة لان لا یجوز اولی واحری اما اذا انقضت مدة المزارعة فیحتاج الی اثبات الاجارة فلا یکون جمعا بین اجرین بازاء منفعة الارض فی مدة
واحدة بل یکون ایجاب الاجرین فی مدة مختلفة وهذا جائز م فان انفق احدهما بغیر اذن صاحبه وامر القاضی فهو متطوع ش ذکره تفریعا
علی مسئلة القدوری ای فیما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل وانما کان متطوعا م لانه لا ولایة له ش لاحدهما علی الآخر بخلاف
ما اذا انفق بامر القاضی حتی یرجع علی صاحبه بمقدار حصته لان للقاضی ولایة فصح امره فان قیل هو مضطر فی الانفاق لانه یحیی حق نفسه
فلا یوصف بالتبرع قلنا هو غیر مضطر لانه یمکنه الانفاق بامر القاضی ولانه غیر مجبر علی الانفاق لان له ولایة اخذ الزرع بقلا کما یجیء کذا
فی الذخیرة فان قلت لم لا یجعل هذا کما لو اوصی برقبة نخلة لانسان وثمرها لآخر فانفق الموصی له بالرقبة فی غیبة صاحب الثمر بغیر امر
القاضی بغیر امر صاحب الثمر فانه لا یکون متبرعا کذا هنا قلت قیاسک علی هذا غیر صحیح والصحیح ان یقاس علی ما اذا کان النخیل بین اثنین

لان فی البیع ابطال حق المزارع والتاخیر اهون من الابطال ویخرجه القاضی من الحبس ان کان حبسه بالدین لانه لما امتنع بیع الارض لم یکن هو ظالما والحبس جزاء الظلم قال واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم یدرک کان علی المزارع اجر مثل نصیبه من الارض الی ان یستحصد والنفقة علی الزرع علیهما علی مقدار حقوقهما معناه حتی یستحصد لان فی تبقیة الزرع باجر المثل تعدیل النظر من الجانبین فیصار الیه وانما کان العمل علیهما لان العقد قد انتهی بانتهاء المدة وهذا عمل فی المال المشترک وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حیث یکون العمل علی العامل لان هناک ابقینا العقد فی مدته والعقد یستدعی العمل علی العامل اما ههنا العقد قد انتهی فلم یکن هذا ابقاء ذلک العقد فلم یختص العامل بوجوب العمل علیه فان انفق احدهما بغیر اذن صاحبه وامر القاضی فهو متطوع لانه لا ولایة له

وغاب احدهما فانفق الآخر عليه بغير امره وبغير امر القاضي فانه يكون متبرعا كذا في مسئلة الزرع م لانه لا ولاية له عليه ش اى
لان الذى انفق لا ولاية له على صاحبه فيكون متبرعا م ولو اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك ش ذكره تفريعا ايضا
وهو من مسائل الاصل اى لم يكن لرب الارض ذلك اى بعد انقضاء المدة م لان فيه اضرارا بالمزارع ش لان المزارع ليس بمتعد
في الزرع الارض وله نهاية فيبقى الا ان يستحصد باجر المثل لان التاخير اهون من الابطال فان قيل كما ان في هذا اضرارا بالمزارع فكذا
في قلع المزارع اضرار برب الارض ومع ذلك جاز للمزارع قلعه ذكره في المبسوط قلنا رب الارض متعنت في طلب القلع لا ينتفاعه
بنصيبه باجر المثل فيرد عليه بخلاف المزارع فانه يرد عن نفسه بالقلع ما يجب عليه من اجر المثل فربما يخاف ان نصيبه من الزرع ما لا يفي بذلك
م ولو اراد المزارع ان ياخذه بقلا بعد انقضاء المدة قيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما ش اشار بهذا الى ان رب
الارض له الخيارات الثلاثة الاول ان يقال له اقلع الزرع فيكون بينكما والثاني ما اشار اليه بقوله م او اعطه قيمة نصيبه ش اى او قيل له
اعطه حصته ثانيا والثالث ما اشار اليه ايضا بقوله م او انفق انت على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته ش اى او قيل له انفق انت
على الزرع كله ثم ارجع بما انفقت على حصته في نصيبه م لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه ش اى على العمل لانقضاء مدة العقد
م لان ابقاء العقد ش لم يرد به عقد المزارعة لانه انتهى بانتهاء مدته ولكن بابقاء الارض مشغولة بالزرع لشبهة العقد وبهذا يجب
اجر المثل وبناه على العقد م بعد وجود المنهى نظر له ش اى للمزارع واراد بالمنهى مضى المدة وهو بضم الميم وسكون النون وكسر الهاء
م وقد ترك النظر لنفسه ش بارادة القلع وله ولاية ذلك ورب الارض مخير بين هذه الخيارات الثلاثة التى ذكرت انفا وقوله م ورب الارض
مخير بين هذه الخيارات ش او امره دائر بينها او نحو ذلك م لان بكل ذلك يستدفع الضرر ش اى بكل الخيارات وتذكير اسم الاشارات
باعتبار اراد انه يدفع الضرر عن نفسه بذلك فيتخير م ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الى ان يستحصد الزرع وابى رب الارض
فلهم ذلك ش اى فللورثة ان يعملوا الى ان يستحصد الزرع م لانه لا ضرر على رب الارض ولا اجر لهم بما عملوا ش سواء كان بقضاء قاض او بغيره
م لانا ابقينا العقد نظرا لهم ش فلا يستحقون الاجر لان استحقاق الاجر انما يكون اذا كان الابقاء نظرا لغيرهم م فان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل لما
ش اشار به الى قوله لانا ابقينا العقد نظرا لهم فلو اجبروا نقلب ضررا عليهم م والمالك على الخيارات الثلاثة ش وهي القلع واعطاء قيمة نصيب
المزارع او الانفاق على الزرع م لما بينا ش اشار به الى قوله لان المزارع لما امتنع عن العمل لا يجبر عليه م قال ش اى القدوري م وكذلك
اجرة الحصاد ش اى كما ان النفقة عليهما فما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كذلك عليهما اجرة الحصاد وهو بفتح الحاء وكسرها لغتان
وقرى بهما في قوله سبحانه وتعالى واتوا حقه يوم حصاده م والدياس ش هو ان يوطأ الطعام باطلاق البقر وتكون عليها يعني يجر او يدق
ثم دوسه وهو مصدر داس الكرس ش [illegible] وساد و ياسة [illegible] وقال الازهري دياس الكرس ودواسه واحد وقال الكاكي والدياس صقل
السيف واستعمال الفقهاء اياه في موضع الدياسة جائز قلت هذا يشير الى ان الدياسين ليس مصدر وانما المصدر الدياسة وليس كذلك بل
كلاهما مصدران كما ذكرنا وقال السغناقي م والرفاع ش بكسر الراء وفتحها وهو ان يرفع الزرع الى البيدر وهو موضع الدياس وتسميه اهل
مصر الجرين بالفارسية خرمن م والتذرية ش من ذرا بالتشديد وهو تمييز الحب من التبن بالريح م عليهما بالحصص ش اى على رب الارض والمزارع
م فان شرطاه ش اى فان شرط المتعاقدان في العقد احصل الاشياء المذكورة م في المزارعة على العامل فسدت ش اى المزارعة
وعند الشافعي واحمد لا تفسد لانه بدون الشرط على العامل وكذا لو شرطاه على رب الارض وكذا لو شرطاه في العقد عملا ليس من اعمال
المزارعة على العامل ورب الارض فسدت ولو شرطا ما كان من اعمالها لا تفسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفي النوازل عن ابي يوسف اذا اشترط
على المزارع ان يحصده ويجمعه جاز وفيه كان محمد بن سلمة ونصير بن يحيى يجيزان المزارعة بشرط الحصاد ولا اعرف احدا في زماننا خالفهما

لانه لا ولاية له عليه
ولو اراد رب الارض
ان ياخذ الزرع بقلا
لم يكن له ذلك لان فيه
اضرارا بالمزارع ولو اراد
المزارع ان ياخذه بقلا
قيل لصاحب الارض
اقلع الزرع فيكون
بينكما او اعطه قيمة
نصيبه او انفق انت
على الزرع وارجع بما
تنفقه في حصته لان
المزارع لما امتنع من
العمل لا يجبر عليه لان
ابقاء العقد بعد وجود
المنهى نظر له وقد ترك
النظر لنفسه ورب
الارض مخير بين هذه
الخيارات لان بكل ذلك
يستدفع الضرر ولو مات
المزارع بعد نبات الزرع
فقالت ورثته نحن
نعمل الى ان يستحصد
الزرع وابى رب الارض
فلهم ذلك لانه لا ضرر
على رب الارض ولا اجر لهم
بما عملوا لانا ابقينا العقد
نظرا لهم فان ارادوا قلع
الزرع لم يجبروا على العمل
لما بينا والمالك على الخيارات
الثلاثة لما بينا قال
وكذلك اجرة الحصاد
والرفاع والدياس
والتذرية عليهما
بالحصص فان شرطاه
في المزارعة على العامل
فسدت

ذلك وقال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وفي الخلاصة والسقية والحمل الى بيت رب المال كشرط الحصاد وجوزه مشائخ بلخ م وهذا الحكم
ش اي اشتراط الحصاد ونحوه مفسد م ليس يختص بما ذكر من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات ش واما كان
القدوري ذكر هذه المسألة عقيب انقضاء مدة المزارعة والزرع لم يدرك بما كان يوهم اختصاصها بذلك قال الشيخ هذا الوهم بقوله وهذا الحكم
م ووجه ذلك ش اي وجه فساد العقد باشتراط احد الاشياء المذكورة على العامل ووجوب الاجرة عليهما م ان العقد يتناهى بتناهي الزرع
لحصول المقصود ش وهو تناهي الزرع بحصول المقصود م فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد ش اي ولا عقد موجود لانتهائه بانتهاء
المدة م فيجب مؤنته عليهما ش لان قضية العقد كون المؤنة عليهما اذ النماء عليهما فاذا انتهى العقد لم يبق على العامل فيجب عليهما م واذا شرط
في العقد ذلك ش اي ما شرط م ولا يقتضيه ش اي الحال انه لا يقتضيه العقد م وفيه منفعة لاحدهما ش اي والحال ان في الشرط منفعة
لاحد المتعاقدين م يفسد العقد كشرط الحمل ش اي حمل الحنطة ونحوها الى منزل رب الارض م او الطحن ش اي وشرط
الطحن م على العامل ش وكذا اشتراط التنقية م وعن ابي يوسف انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل ش اي التعامل الناس
بذلك م اعتبارا بالاستصناع ش حيث جوز لتعامل الناس م وهو ش اي ما روي عن ابي يوسف م اختيار مشائخ بلخ ش كمحمد بن سلمة
وابي بكر البلخي وغيرهما م قال شمس الائمة السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا ش ذكره شمس الائمة في المبسوط م فالحاصل ش اشارة بهذا الكلام
الى ان الاعمال ثلاثة اقسام اشار الى الاول بقوله م ان ما كان من عمل قبل الادراك ش اي قبل ادراك الزرع م كالسقي
والحفظ فهو على العامل ش اي كسقي الزرع وحفظه واشار الى الثاني بقوله م وما كان منه ش اي من العمل م بعد الادراك
ش اي ادراك الزرع م قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباههما على ما بيناه ش اشارة الى قوله و
جاز الى اخره وقيد بقوله في ظاهر الرواية احترازا عن ما روي عن ابي يوسف انه قال اشتراط هذا على العامل غير مفسد واشار الى الثالث
بقوله م وما كان بعد القسمة فهو عليهما ش اي وما كان من العمل بعد قسمة الخارج فهو على المتعاقدين كالحمل الى البيت والطحن واشباههما
[illegible] على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لتمييز ملك كل واحد منهما عن ملك الاخر فكان التدبير في ملكه اليه خاصة م والمعاملة على قياس
هذا ش اي المساقاة على قياس ما ذكر من التفصيل في المزارعة م ما كان قبل ادراك الثمر من السقي ش اي الذي كان قبل ادراك الثمر نحو سقي
الاشجار م والتلقيح ش من تلقيح النخلة اذا لقحتها من ذكرها ومنه لقح الفحل الناقة والريح السحاب ذا ادق منه المطر م والحفظ ش
اي حفظ الاشجار م فهو على العامل ش هذه الجملة في محل الرفع على انها خبر لقوله ما كان ودخلت الفاء لتضمن المبتدا معنى الشرط ومن هذا القبيل
ضرب الجليد واصلاح الاجاجين وتنقية السواقي وقطع الحشائش كالمضرة والخلاف فيه للثلاثة والاجاجين جمع الحفر التي يجمع فيها الماء على اصول
النخل م وما كان بعد الادراك كالجداد والحفظ ش والجداد بكسر الجيم وبالدال المهملة وهو القطع والمراد قطع ثمرة النخل وفي بعض النسخ كالجزاز بالجيم والزاء
المعجمتين في المغرب الجزاز كالجداد بالفتح والكسر الا ان الجزاز خاص في قطع التمر والاول عام وعند الشافعي واحمد الجداد والحصاد و
اللقاط على العامل لانه من العمل وعن الشافعي واحمد عليهما م فهو عليهما ش خبر عن قوله ما ذكرنا م ولو شرط الجداد على العامل لا يجوز
بالاتفاق لانه لا عرف فيه ش وعن احمد لا يجوز وكذا لو شرط الحمل الى منزل رب الارض وقال بعض الشافعية م وما كان بعد القسمة فهو عليهما
ش اي على المتعاقدين م لانه مال مشترك ولا عقد ش اي ولا عقد موجود وسماه مشتركا بعد القسمة باعتبار ما كان وقيل باعتبار ان
المجموع بعد القسمة بينهما الا ترى ان نصيب كل واحد اذا كان معينا في قرية يقال لهم شركاء في القرية م ولو شرط الحصاد في الزرع على رب
الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ش اي في هذا الشرط ولا خلاف للثلاثة فيه م ولو اراد فصل القصيل ش اي قطع القصيل
والفصل قطع الشيء ومنه القصيل وهو الشعير يجز اخضر لعلف الدواب والفقهاء يسمون الزرع قبل ادراكه قصيلا مجازا م او اخذ التمر بسرا ش اي او اراد

وهذا الحكم ليس يختص بما ذكر من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات ووجه ذلك ان العقد يتناهى بتناهي الزرع لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فيجب مؤنته عليهما واذا شرط في العقد ذلك ولا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما يفسد العقد كشرط الحمل والطحن على العامل وعن ابي يوسف انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل اعتبارا بالاستصناع وهو اختيار مشائخ بلخ قال شمس الائمة السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباههما على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما والمعاملة على قياس هذا ما كان قبل ادراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك كالجداد والحفظ فهو عليهما ولو شرط الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه

قطع الثمر حال كونه بسرا او اليسر ما يكون من التمر ولم يترطب م او التقاط الرطب ش اى اوان التقاط الرطب م فكذلك عليهما ش اى على ما ذكر من الفصيل والجذاذ والالتقاط على المتعاقدين م لانهما انهيا العقد ش اى اتماه وامضياه م لما فرغا على الفصل والجذاذ فصار كما بعد الادراك ش اى صار حكم هذا الحكم ما بعد الادراك لان الثمر حينئذ يكون العمل فيه عليهما فكذلك اذا انتهيا قبل الادراك م والله اعلم بالصواب

كتاب المساقاة

ش كان من حق المساقاة التقديم على المزارعة لكثرة ما يقول بجوازها ولورود الاحاديث في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم باهل خيبر الا ان اعتراض موجبين ضربا ايراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج الى معرفة احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثاني كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة وهي المعاملة بلغة اهل المدينة ومفهومها اللغوي هو الشرعي فهي معاقدة دفع الاشجار والكروم الى من يقوم باصلاحها على ان يكون له سهم معلوم من ثمرها ولاهل المدينة لغات يختصون بها كما قالوا للمعاملة مساقاة وللمزارعة مخابرة وللاجارة بيع وللمضاربة مقارضة وللصلوة مسجدة فان قلت المفاعلة يكون بين اثنين وهنا ليس كذلك قلت هذا ليس بلازم الا ترى الى قولهم قاتله الله وسافر فلان ولان العقد على السقي صدر من اثنين كما في المزارعة او من باب التغليب م قال ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمرة باطلة ش وبه قال زفر لانها استيجار ببعض ما يخرج وذلك مجهول ومعدوم فلا يجوز وقد تقدم بيان ذلك في المزارعة لان المساقاة كالمزارعة عنده م وقالا جائزة ش اى قال ابو يوسف ومحمد جائزة وبه قال احمد واكثر العلماء وعند الشافعي ومالك تجوز المساقاة ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة وشرط التبعية عند مالك ان يكون الاصل ضعف التبع لانه يتحقق التبعية والمساقاة انما تجوز عنده اذا اشترط التفاوت والمؤن فيما يحتاج اليه الثمرة على العامل كلها ثم المساقاة تجوز عند الشافعي في النخل والكرم فقط هذا في قوله الجديد وفي قوله القديم يجوز في كل شجرة لها ثمرة م اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمرة مشاعا ش اما المدة فلانها كالمزارعة كالاجارة فلا بد من بيان مدة معلومة فلو دفع الى رجل نخلا ولم يذكر مدة معلومة كان على اول ثمرة يخرج من اول سنة استحسانا لان العقد يقع على العمل في المدة ولكل مدة وقت معلوم يبتدى فيه وينتهي فالثمرة الاولى متيقن دخولها في العقد فجاز فيها العقد وما بعد ذلك غير متيقن فلم يتم العقد فيه واما تسمية جزء مشاع من الثمرة فلانها عقد شركة فاذا لم يكن المسمى جزءا مشاعا يؤدي الى قطع الشركة فلا يجوز كما في المزارعة م المساقاة هي المعاملة في الاشجار ش قال في شرح الطحاوي المساقاة عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة وقد ذكرناه م والكلام فيها كالكلام في المزارعة ش اى الكلام في عقد المساقاة وفي بعض النسخ فيها وهو الاظهر اراد ان شرائط المساقاة هي الشرائط المذكورة الذي ذكرت في المزارعة م وقال الشافعي المعاملة جائزة ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة ش بان يكون بين النخيل والكرم ارض بيضاء يسقى بماء النخيل وقد اخذ النخيل مع الارض معاملة جاز حتى لو كانت الارض تسقى بماء على حدة لا يجوز وفي الروضة في المعاملة بابان الاول في اركانها وهي خمسة الاول العاقدان والثاني متعلق العمل وهو الشجر وله ثلث شروط الاول ان يكون نخلا او عنبا اما غيرهما من النبات فينقسمان ماله ساق وما لا ساق له والاول ضربان ماله ثمرة كالتين والجوز والمشمش والتفاح ونحوها وفيها قولان القديم جواز المساقاة عليها والجديد المنع وعلى الجديد في شجرة المقل وجهان جوزها ابن شريح ومنعها غيره والاصح المنع والضرب الثاني ما لا ثمرة له كالسرو والخلاف ونحوه فلا تجوز المساقاة عليه وقيل في الخلاف وجهان لا غناية والقسم الثاني ما لا ساق له كالبطيخ والقثاء وقصب السكر والباذنجان والبقول لا تنبت في الارض ولا تجنى الا مرة واحدة فلا يجوز عليها كما لا يجوز على الزرع وان كانت تنبت في الارض وتجنى مرة بعد مرة فالمذهب المنع وقيل قولان اصحهما المنع الشرط الثاني ان يكون الاشجار مرئية فان لم على المذهب وقيل قولان كبيع الغائب الركن الثالث الثمار فيشترط اختصاصها بالعاقدين مشتركة بينهما معلومة فلو شرط بعض الثمار لثالث او كلها لاحدهما فسدت الركن الرابع العمل الركن الخامس الصيغة ولا يصح بدونها على الصحيح وفيها الوجه الذي في العقود

التقاط الرطب فكذلك عليهما لانهما انهيا العقد لما فرغا على الفصل والجذاذ فصار كما بعد الادراك والله اعلم

كتاب المساقاة

قال ابو حنيفة رح المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقالا جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمر مشاعا والمساقاة هي المعاملة في الاشجار والكلام فيها كالكلام في المزارعة وقال الشافعي رح المعاملة جائزة ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة

بالتراضي والمعاملة ثم اشهر الصيغ ساقيتك على هذا النخيل بكذا وعقدت معك عقد المساقاة الباب الثاني في احكام المساقاة و
ويجمعها حكمان احدهما ما يلزم العامل والمالك الثاني في لزومها اما الاول فكل عمل يحتاج اليه الثمار لزيادتها وصلاح ويتكرر كل سنة
فهو على العامل ومما يجب عليه السقي وما يتبعه من اصلاح طرق الماء والاجاجين التي يقف فيها الماء وتنقية الآبار والانهار من الحماة
ونحوها وادارة الدولاب وفتح راس الساقية وسدها عند السقي على ما يقتضيه الحال وفي سقية النهر وجهان اضعفهما انها على المالك وتقليب
الارض بالمساحي وكذا التقوية بالزبل ومنه التلقيح ثم الطلع الذي يلقح به على المالك وفي حفظ الثمار وجهان اصحهما على العامل
واحد والثمرة على العامل على الاصح وحفر الانهار والآبار الجديدة والتي انهارت وبناء الحيطان ونصب الابواب والدولاب وجحشها
على المالك وكذا الاعيان التي العمل لاجلها من المعول والمنجل والمسحاة والثيران والفدان في الزراعة والثور الذي يدير الدولاب
وقيل على من شرطت له الحاكم الثاني في ان المساقاة عقد لازم كالاجارة وتملك العامل حصته من الثمرة بالظهور على المذهب
وقيل قولان **م** لان الاصل في هذه المضاربة **ش** لانها جائزة اجماعا **م** والمعاملة اشبه بها **ش** اي بالمضاربة من المزارعة
م لان فيه شركة **ش** اي لان في عقد المعاملة شركة **م** في الزيادة **ش** وهو الثمر **م** دون الاصل **ش** وهو الشجر كما في المضاربة الشركة
في الربح دون راس المال **م** وفي المزارعة لو شرط الشركة في الربح دون البذر بان شرط رفعه من راس الخارج يفسد **ش** اي يفسد عقد
المزارعة **م** فجعلنا المعاملة اصلا وجوزنا المزارعة تبعا لها **ش** اي للمعاملة وفي بعض النسخ له اي لعقد المزارعة **م** كالشرب في بيع
الارض **ش** بكسر الشين وهو النصيب من الماء فانه يرد عليه العقد تبعا لبيع الارض ولا يجوز بيعه بانفراده **م** والمنقول في وقف العقار
ش فانه يصير وقفا تبعا للعقار ولا يجوز وقفه بانفراده الى هنا من كلام الشافعي رح **م** وشرط المدة **ش** اي وشرط بيان المدة **م**
قياس فيه **ش** اي في عقد المساقاة **م** لانها اجارة معنى **ش** اي لان المساقاة اجارة في المعنى لانه استئجار للعامل وفي بدائع الصنائع للعقود
عليه معلوما الا ببيان المدة فاذا لم يبينا لم يجز وبه قال الشافعي واحمد رح الا انه ينبغي ان يكون اقل المدة ما يمكن ادراك
الثمر فيه وبه قال احمد واختلف اقوال الشافعي في اكثر مدة الاجارة والمساقاة وقال في موضع الى ثلثين سنة وقال ابن قدامة في المغني وهذا الحكم و
قال في موضع الى ما شاء وبه قال احمد ومالك واكثر العلماء **م** كما في المزارعة **ش** كما يشترط بيان المدة في المزارعة حتى اذا لم يبينا تفسد **م**
وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز ويقع على اول ثمر يخرج **ش** يعني ان سكتا عن الوقت جاز استحسانا ويقع العقد على
اول ثمرة تخرج في تلك السنة وبه قال ابو ثور وبعض اصحاب الحديث **م** لان الثمرة لادراكها وقت معلوم وقل ما يتفاوت
ش اي الوقت والثابت عادة كالثابت شرطا فصارت المدة معلومة فان تقدم او تاخر بشيء يسير لا يقع بسببه منازعة
عادة **م** ويدخل فيه ما هو المتيقن **ش** وهو اول الثمرة التي تخرج في تلك السنة فيثبت المتيقن لا ما وراءه فلو انقضت تلك السنة
ولم يخرج الثمر فيها انقضت المعاملة **م** وادراك البذر **ش** وهو بذر البقل ونحوه وقال الليث كل البذر كل حب يبذر للنبات
يقال بذرته وبذرته قال والبذر والحبوب التي فيها صغير مثل بذر البقول واشباههما وقال ابن دريد فاما قول العامة بزر
البقل خطأ انما هو بذور وقال الخليل البزر بزر الكتان ودهن البذر والكسر افصح والبذر بالذال
المعجمة ما عزل للزراعة من الحبوب كلها وبزر البزر زرعه وقال ابن عباد في المحيط البذر اول
ما يخرج من البقل والعشب وقال الاترازي رح وقد وقع سماعنا في هذا الموضع بالدال وارتفاع
ادراك البذر بالابتداء وقوله **م** في اصول الرطبة **ش** جملة وقعت صفة للبذر **م** في
هذا **ش** اي في عقد المساقاة بدون بيان المدة **م** بمنزلة ادراك الثمار **ش** خبر المبتدا

لان الاصل في هذه المضاربة والمعاملة اشبه بها لان فيه شركة في الزيادة دون الاصل وفي المزارعة لو شرط الشركة في الربح دون البذر بان شرط رفعه من راس الخارج يفسد فجعلنا المعاملة اصلا وجوزنا المزارعة تبعا لها كالشرب في بيع الارض والمنقول في وقف العقار وشرط المدة قياس فيها لانها اجارة معنى كما في المزارعة وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز ويقع على اول ثمر يخرج لان الثمر لادراكها وقت معلوم وقل ما يتفاوت ويدخل فيها ما هو المتيقن وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار

م لان له ش اي للادراك لبذر م نهاية معلومة ش عند المزارعين م فلا يشترط بيان المدة ش فيه صورة المسئلة دفع رطبة قرب جذادها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بزرها على ان ما اخرج الله سبحانه وتعالى من بزر فهو بينهما نصفان ولم يسميا وقتا معلوما جاز استحسانا كالثمر وفي شرح الكافي ولو دفع اليه رطبة في الارض قد صارت قراحا يعني قد خرج ساقها من عروق ولم ينبغي ان تجز فدفعها اليه معاملة على ان يسقيها ويقوم عليها بالنصف ولم يسم وقتا معلوما فهذا فاسد لانه ليس لنهايتها وقت معلوم لانها تجز مرة بعد اخرى حتى لو كان للرطبة غاية لو دفعها اليه رطبة قد انتهى جذاذها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بزرها على ان ما رزق الله من شئ فهو بينهما نصفان ولم يسميا وقتا فهو جائز على ما اشترطا الا البذر من الرطب ينزل منزلة الثمر من الشجرة فصار كما لو دفع الاشجار معاملة على ان الثمر بينهما نصفان فهو جائز كذلك ههنا والرطبة لانها لم تحدث بعمله ولم تردد م بخلاف الزرع ش تعلق بقوله وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز يعني ذلك بخلاف المزارعة فلانها لا تجوز بلا بيان المدة قياسا واستحسانا م لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا ش اي لان ابتداء الزرع قد يكون في الخريف والصيف والربيع وما يزرع في الربيع يدرك في اخر الصيف وما يزرع في الخريف يدرك في اخر الربيع وما يزرع في الصيف يدرك في اخر الخريف فوقعت الجهالة في الابتداء م والانتهاء بناء عليه ش اي على الابتداء م فتدخله الجهالة ش اي اذا كان كذلك فيدخل هذا العقد جهالة مفضية الى المنازعة فلا يجوز الا ببيان المدة اعلم ان كثيرا منصوب على انه صفة لمصدر محذوف اي اختلافا فاحشا وقوله خريفا منصوب على الظرفية اي في خريف وصيفا وربيعا عطف عليه م وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد علق ش اي ثبت وهو بكسر اللام والغرس بكسر الغين وفتحها في معنى المغروس م ولم يبلغ الثمر ش اي لم يبلغ حد الاثمار م معاملة ش اي مساقاة وانتصابها على المصدرية من قوله من غير لفظه ولكنه اذا التقدير واذا عامل رجلا في غرس معاملة ويجوز ان ينصب على التعليل اي دفع لاجل المعاملة على ان يقوم عليها ويسقيها فما خرج فهو بينهما نصفان م حيث لا يجوز الا ببيان المدة م ش وبه قالت الثلاثة م لانه ش اي لان الغرس م يتفاوت بقوة الاراضي وضعفها تفاوتا فاحشا ش لان الارض اذا كانت اجزاؤها خالصة قوية يحمل استجارها باسراع واذا كانت ضعيفة غير خالصة يبطئ اشجارها في الحمل فلا بد من بيان المدة م وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها ش معناه حتى تذهب اصولها وينقطع نباتها م او اطلق في الرطبة ش يعني لم يقل حتى تذهب اصولها م تفسد المعاملة لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها م تنمو ش اي تزيد من النمو وهو الزيادة م ما تركت في الارض ش اي ما دامت تترك في الارض م فجهلت المدة ش فلا يجوز وفي شرح الكافي ولو دفع اليه اصول رطبة على ان يقوم عليها ويسقيها حتى تذهب اصولها وينقطع نبتها فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان فهذا فاسد وكذلك النخل والشجر لانه ليس لزمان انقطاعه وذهاب اصوله وقتا معلوما فكانت المدة مجهولة واما اذا دفع النخيل او اصول الرطبة معاملة على ان يقوم عليها سنة فقط ولم يقل الى ان يذهب اصولها وينقطع نبتها وذلك جائز وان لم يبين المدة استحسانا اذا كانت الرطبة جزة معلومة فيقع على اول جزة وفي النخيل يقع على اول ثمرة تخرج واذا لم تكن للرطبة جزة معلومة فلا يجوز بلا بيان واعلم ان المصنف قد ترك في كلامه قيدين لا غنى عنهما فكان ايجاد الملفوظ بهما اولى م ويشترط تسمية الجزء مشاعا ش تعلق بقوله وسمى جزءا من الثمرة مشاعا م لما بينا في المزارعة ش اشار به الى قوله في المزارعة الى قوله الا ان يكون الخارج بينهما مشاعا تحقيقا لمعنى الشركة م اذ شرط جزء معين يقطع الشركة ش اي لان اشتراط جزء معين من الخارج لاحدهما او لغيرهما يقطع الشركة فتفسد المعاملة م فان سميا في المعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج الثمر فيها ش اي في الوقت المذكور بتاويل المدة م فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج ش وبه قالت الثلاثة وهذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا على مسئلة القدوري م ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتاخر عنها ش اي عن المدة

لان له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد علق ولم يبلغ الثمر معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الاراضي وضعفها تفاوتا فاحشا وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها او اطلق في الرطبة تفسد المعاملة لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها تنمو ما تركت في الارض فجهلت المدة ويشترط تسمية الجزء مشاعا لما بينا في المزارعة اذ شرط جزء معين يقطع الشركة وان سميا في المعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج الثمر فيها فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتاخر عنها

المذکور م جازت ش ای المعاملة وبه قال الشافعی رحمه الله فی وجه واحمد فی روایة م لانه لا یتیقن بفوات المعقود ش ولا یعتبر توهم عدم الخروج لان ذلک التوهم متحقق فی کل معاملة ومزارعة بان یصطلم الزرع آفة وقال الشافعی فی وجه واحمد فی روایة لا یصح لانها عقد علی معدوم م ثم لو خرج فی الوقت المسمی فهو علی الشرکة لصحة العقد وان تاخر فللعامل اجر المثل ش وبه قال الشافعی فی الاصح واحمد فی الاصح ایضا وقال الشافعی فی وجه واحمد فی روایة لا یجب شیء لانه رضی بالعمل بغیر عوض فصار کالمتبرع وهو اختیار المزنی م لفساد العقد لانه تبین الخطا فی المدة المسماة فصار کما اذا علم ذلک فی الابتداء ش یعنی لو کان ذلک معلوما عند ابتداء العقد لکان العقد فاسدا فکذا اذا تبین فی الانتهاء م بخلاف ما اذا لم یخرج اصلا لان الذهاب بآفة ش یعنی ما حدث من الآفة م فلا یتبین فساد المدة ش لعدم تبین خروج الثمار فی المدة المذکورة م فبقی العقد صحیحا ش وموجبه الشرکة فی الخارج ولا خارج م ولا شیء لکل واحد منهما علی صاحبه ش لعدم الخارج م قال ش ای القدوری م ویجوز المساقاة فی النخل والشجر والکرم والرطاب واصول الباذنجان ش وقال الشافعی فی الجدید لا تجوز الا فی النخل والکرم ش قال فی القدیم یجوز فی جمیع الاشجار والثمرة وبه قال مالک واحمد والثوری وابو ثور والاوزاعی وهو قولهما ایضا ولا یجوز الشافعی فی الرطاب قولا واحدا وقال داود لا یجوز الا فی النخیل خاصة لان الخبر انما ورد فی النخیل خاصة وعن مالک انه تجوز المساقاة فی المعانی والبطیخ والباذنجان کمذهبنا وفی الجواهر ارکان المساقاة اربعة الاول متعلق العقد وهی الاشجار وسائر الاصول المشتملة علی شروط وهی ان تکون مما یجنی ثمرته ولا تخلف واحترز به عن الموز والقصب والقرط والبقل لانه یطن بعد بطن وجزء بعد جزء وان یکون مما لا یحل بیعها فکل ما حل بیعه فلا تجوز المساقاة فیه کما لو حل بیع الثمار وغیرها والمعانی لم یجز المساقاة علیها وان عجز عنها وقال سحنون یجوز مساقاة ما جاز بیعه وهی اجارة بنصفه وان یکون ظاهرا فلا یجوز المساقاة علیه قبل ظهوره فی الارض الرکن الثانی ان یکون المشروط علی الاستمام معلوما بالحریة لا بالتقدیر والرکن الثالث العمل وشرطه ان یقتصر علی عمل المساقاة ولا یشترط علیه عمل آخر لیس منها والرکن الرابع الصیغة کقوله ساقیتک علی هذا النخل بالنصف او غیره واختلف اذا اعقد بلفظ الاجارة وابطله ابن قاسم وصححه سحنون م لان جوازها ش ای جواز المساقاة م بالاثر وقد خصهما ش ای وقد خص الاثر النخل والکرم م وهو حدیث خیبر ش وقد مر بیانه فی المزارعة م ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت ش ای الحاجة فی الجمیع م واثر خیبر لا یخصهما ش جواب عن قول الشافعی خصهما ای حدیث خیبر لا یخص النخیل والکرم م لان اهلها یعملون فی الاشجار والرطاب ایضا ش لانه روی انه صلی الله علیه وسلم عامل اهل خیبر بشطر ما یخرج منها زرع او ثمر ولفظ الثمر عام فی کل ثمر ولانه جاز فی لفظ بعض الاخبار انه صلی الله علیه وسلم عامل اهل خیبر بشطر ما یخرج منها من النخل والشجر ولفظ الشجر عام وقال ابن حزم خالف الشافعی الحدیث قد کان بخیبر بلا شک بقل وکانت فی ارض الشرب من الزمان والموز والقصب والبقول فعاملهم النبی صلی الله علیه وسلم علی نصف ما یخرج منها م ولو کان کما زعم ش ای ولو کان الاثر یخص النخیل والکرم کما زعم الشافعی م فالاصل فی النصوص ان تکون معلولة ش فکان ینبغی للشافعی ان یعلله بعلة الحاجة مع وجودها م سیما علی اصله ش ای خصوصا علی اصل الشافعی فان بابه عنده اوسع لانه یری التعلیل بالعلة القاصرة کالثمنیة فی باب الربوا ونحن لا نری التعلیل الا بعلة متعدیة فیکون التعلیل علی مذهبه اعم عندنا وان کان الاصل فی النصوص التعلیل ولکن لا بد من اقامة الدلیل علی ان النصوص معلول فی الحال وموضعه اصول الفقه واعلم ان لفظ سیما کلمة تخصیص والمعنی اخص المذکور بالذکر نحو یقول اکرمنی الناس ولا سیما زید وزید وهی مرکبة من سی وما وسی بکسر السین بمعنی المثل والتقدیر فی المثال المذکور ولا دهی ای لا مثل فما موصوفة علی التقدیر

جازت لانه لا یتیقن بفوات المعقود ثم لو خرج فی الوقت المسمی فهو علی الشرکة لصحة العقد وان تاخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبین الخطاء فی المدة المسماة فصار کما اذا علم ذلک فی الابتداء بخلاف ما اذا لم یخرج اصلا لان الذهاب بآفة فلا یتبین فساد المدة فبقی العقد صحیحا ولا شیء لکل واحد منهما علی صاحبه قال ویجوز المساقاة فی النخل والشجر والکرم والرطاب واصول الباذنجان وقال الشافعی فی الجدید لا تجوز الا فی الکرم والنخل لان جوازها بالاثر وقد خصهما وهو حدیث خیبر ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت واثر خیبر لا یخصهما لان اهلها یعملون فی الاشجار والرطاب ایضا ولو کان کما زعم فالاصل فی النصوص ان تکون معلولة سیما علی اصله

وموصوفة على تقدير الرفع اي لا سي الذي هو زيد ويجوز منه النصب ايضا على ان يكون لا سيما بمعنى الا وقد يزاد على اوله كلمة فيقولون ولاسيما
فقد تحقق الباء والتشديد اكثر فافهم م وليس لصاحب الكرم ان يخرج العامل من غير عذر ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري
م لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد ش لان العقد لازم لا يصح فسخه الا بعذر والعذر لصاحب الكرم ان يكون عليه دين لا وفاء عنده الا
ببيع الكرم او سرقة العامل م وكذا ليس للعامل ان يترك العمل لغير عذر ش لما ذكرنا الا ان يكون له عذر بان يمرض مرضا
يقعده عن العمل لا يقال ينبغي ان يامر بان يستاجر رجلا ليقيم على عمله لان في ذلك ضررا به لم يلتزمه بالمعاملة م بخلاف المزارعة ش
بالاضافة الى صاحب البذر ش يعني يجوز في المزارعة ان يمتنع صاحب البذر من العمل ولا يجبر عليه لانه يلحقه الضرر في الحال
بالقاء بذره في الارض فلم يكن لازمة من جهته لما قدمناه وفي بعض النسخ م على ما قدمناه ش وفي بعضها على ما بينا واشار به الى ما ذكره
في المزارعة بقوله واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه آه واما ههنا فرب الكرم لم يتضرر في المضي على العقد
لا يحتاج الى اتلاف شيء من ماله فيلزمه العقد من الجانبين م قال ش اي القدوري رح م فان دفع نخلا فيه ثمر مساقاة والثمر يزيد
بالعمل جاز ش اي والحال ان الثمرة تزيد بالعمل جاز دفعه وبه قال مالك والشافعي في قول واحمد في رواية وابو ثور وقال الشافعي
في قول واحمد في رواية لا يجوز م وان كانت قد انتهت لا يجوز ش اي وان كانت الثمرة قد انتهت لا يجوز الدفع م وكذا على هذا التفصيل
اذا دفع الزرع وهو بقل جاز ش اي والحال ان الزرع بقل جاز الدفع م وان استحصد وادرك لم يجز ش اي وان قرب
حصاده لاجل ادراكه لم يجز ولو قال وان ادرك واستحصد يعني استحق الحصاد كان اصوب على ما لا يخفى م لان العامل انما يستحق
بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع ش لانها جوزت بالاثر فيما
يكون اجر العامل ببعض الخارج ولم يوجد عمله م بخلاف ما قبل ذلك ش اي ما قبل التناهي م لتحقق الحاجة الى العمل ش
فان قلت ينبغي ان لا يجوز لانه جعل اجر عمله بعضا موجودا وبعضا يخرج من عمله وهذا يمنع الجواز كما لو دفع نخلا قد طلعت على ان يقوم
عليها بالنصف فيكون النخل مع الثمر بينهما نصفين كما لو دفع ارضا مزارعة على ان الخارج مع الارض بينهما نصفان وكما لو شرط مع
بعض الخارج للعامل ثوب او درهم قلت هذا انما يكون اذا كان ما شرط من الموجود يصير اجرة عمله مقصودا لا تبعا لما يخرج من عمله اما اذا
كان بكذا اذا كان ما يستحقه تبعا لما يزداد من عمله فان كان لا يتميز الموجود عما يزداد من عمله فانه يجوز المعاملة لانه يجوز ان يستحق تبعا ما
ان لم يثبت مقصودا بخلاف تلك المسائل لان هناك انما يستحق الموجود مع ما يخرج من عمله مقصودا لا تبعا لان كل واحد منهما يمتاز عن الآخر
م قال ش اي القدوري رح م واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة وصار كالمزارعة اذا فسدت
ش المساقاة حيث يجب اجر المثل للعامل م قال ش اي القدوري رح م وتبطل المساقات بالموت لانه م ش اي لان
عقد المساقاة م في معنى الاجارة وقد بيناه فيها ش اي في الاجارة م فان مات رب الارض والخارج بسر ش ذكره تفريعا على
مسئلة القدوري وهو من مسائل الحال اي والاصل ان الخارج بسر وهو الذي يكون ولم ينضج م فللعامل ان يقوم
عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمرة وان كره ذلك ورثة رب الارض استحسانا ش وفي القياس ينتقض المعاملة
بينهما وكان البسر بين ورثة صاحب الارض وبين العامل نصفين ان شرطا النصف لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض
الخارج والاجارة تنتقض بموت احد المتعاقدين واشار الى وجه الاستحسان بقوله م فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ش اي عن
العامل م ولا ضرر فيه على الآخر ش وهو وارث الميت وكان حق التركيب ان يقول على الآخرين وهم الورثة م ولو التزم
العامل الضرر ش بان قال اذا اخذ نصف البسر فله ذلك لان ابقاء العقد لدفع الضرر عنه فاذا رضي انتقض العقد

وليس لصاحب الكرم ان
يخرج العامل من غير عذر
لانه لا ضرر عليه في الوفاء
بالعقد وكذا ليس للعامل
ان يترك العمل لغير عذر
بخلاف المزارعة بالاضافة
الى صاحب البذر على ما
قدمناه قال فان دفع
نخلا فيه ثمر مساقاة والثمر
يزيد بالعمل جاز وان كانت
قد انتهت لم يجز وكذا على
هذا اذا دفع الزرع وهو
بقل جاز ولو استحصد و
ادرك لم يجز لان العامل
انما يستحق بالعمل ولا اثر
للعمل بعد التناهي والادراك
فلو جوزناه لكان استحقاقا
بغير عمل ولم يرد به الشرع
بخلاف ما قبل ذلك لتحقق
الحاجة الى العمل قال و
اذا فسدت المساقاة
فللعامل اجر مثله لانه
في معنى الاجارة الفاسدة
وصارت كالمزارعة اذا
فسدت قال وتبطل
المساقاة بالموت لانها في
معنى الاجارة وقد بيناه فيها
فان مات رب الارض و
الخارج بسر فللعامل ان يقوم
عليه كما كان يقوم قبل ذلك
الى ان يدرك الثمر وان كره
ذلك ورثة رب الارض
استحسانا فيبقى العقد دفعا
للضرر عنه ولا ضرر فيه
على الآخر ولو التزم
العامل الضرر

بموت رب الارض لانہ لایملک لحاق الضرر بالورثۃ فحینئذ م تخیر ورثۃ الاخرین ان یقتسموا البسر علی الشرط ش الذی کانت بینت المیت والعامل م وبین ان یعطوہ ش ای العامل م قیمۃ نصیبہ من البسر وبین ان ینفقوا علی البسر حتی یبلغ فیرجعوا بذلک فی حصۃ العامل من التمر لانہ لیس لہ ش ای لان الشان لیس للعامل م الحاق الضرر بہم ش ای بالورثۃ م وقد بینا نظیرہ فی المزارعۃ ش ای نظیر الحکم فی باب المزارعۃ عند قولہ وان اراد المزارع ان یاخذہ بقلا قیل لصاحب الارض اقلع الزرع الخ م ولو مات العامل فلورثتہ ان یقوموا علیہ ش ای عمل المساقاۃ کما کان م وان کرہ رب الارض ش ہذا واصل بما قبلہ یعنی ان للشرط م لان فیہ النظر من الجانبین ش لان فی القیام علی العمل النظر من جانب الارض وجانب ورثۃ العامل لان فیہ تحصیل مقصودہم وتوفر حقوقہم م فان ارادوا ان یصرموہ بسرا ش ای ان یفعلوا الخارج حال کونہ بسرا م کان صاحب الارض بین الخیارات الثلاثۃ التی بیناہا ش یعنی انفا م وان ماتا جمیعا ش یعنی صاحب الارض والعامل م فالخیار لورثۃ العامل لقیامہم مقامہ ش ای مقام العامل م وہذا خلافۃ فی حق مالی ش ہذا جواب سوال مقدر وہو ان یقال خیار الشرط لا یورث عندکم لانہ عرض لا یقبل النقل فکیف یثبت ہذا الخیار لہم فقال ہذا لیس من باب توریث الخیار بل ہذا خلافہ فی حق مالی مستحق علیہ م وہو ترک الثمار علی الاشجار الی وقت الادراک لا ان یکون وراثۃ فی الخیار ش ای حق المالی وہو ترک الثمار الی اخرہ م فان ابی ورثۃ العامل ان یقوموا علیہ کان الخیار فی ذلک لورثۃ رب الارض علی ما وصفنا ش ای انفا م واذا انقضت مدۃ المعاملۃ والخارج بسر اخضر فہذا والاول سواء ش ای انقضاء المدۃ وموت العاقدین سواء فی الحکم المذکور م وللعامل ان یقوم علیہا ش ای علی المعاملۃ م الی ان یدرک ش ای البسر م لکن بغیر اجر ش ای اجر الشجر علی العامل م لان الشجر لا یجوز استیجارہ ش حتی لو اشتری ثمارا علی روس الاشجار ثم استاجر الاشجار الی وقت الادراک لا یجوز وقد مر فی البیوع م بخلاف المزارعۃ فی ہذا ش ای فیما اذا انقضت المدۃ والزرع بقل م لان الارض یجوز استیجارہا وکذلک العمل کلہ علی العامل ہہنا ش ای فی المعاملۃ م وفی المزارعۃ فی ہذا علیہما ش ای فی انقضاء المدۃ والزرع بقل علی رب الارض والعامل جمیعا م لانہ لما وجب اجر مثل الارض بعد انتہاء المدۃ علی العامل لا یستحق العمل علیہ ش تقدیرہ ان العمل فی الزرع کان علیہما بقدر ملکہما لان رب الارض لما استوجب اجر مثل الارض علی العامل لم یستوجب علیہ العمل فی نصیبہ بعد انقضاء المدۃ م وہہنا ش یعنی فی صورۃ المعاملۃ م لا اجر ش یعنی لا یستوجب صاحب النخل بعد انقضاء المدۃ اجر مثل النخل علی العامل کما کان لا یستوجب قبل انقضاء المدۃ لا یجوز اجارۃ النخیل الی ان یدرک التمر فکان کل العمل علی العامل الی حین الادراک اشار الیہ بقولہ م فجاز ان یستحق العمل کما یستحق قبل انتہائہا ش ای قبل انتہاء المدۃ ویستحق علی صیغۃ المجہول فی الموضعین والحاصل ان فی ہذہ الصورۃ لم تتغیر علی العامل الامر وہو الانتفاع بالاشجار مجانا فیکون العمل کلہ علیہ بخلاف فصل المزارع لتغیر الامر علیہ بوجوب اجر المثل فافہم م قال ش ای القدوری م وتفسخ بالاعذار ش وہی ثلثۃ ذکرت فی المزارعۃ م لما بینا فی الاجارات ش اراد قولہ ولنا ان المنافع غیر مقبوضۃ وہی المعقود علیہا فصار عذر الاجارۃ کالعیب قبل القبض الخ م وقد بینا وجوہ العذر فیہا ش ای فی الاجارات م ومن جملتہا ش ای ومن جملۃ الاعذار م ان یکون العامل سارقا یخاف علیہ سرقۃ السعف ش بفتح السین والعین المہملتین وفی اخرہ فاء وہو جرید النخل یتخذ منہ الزنبیل والمرواح قالہ الکاکی وقال اللیث اکثر ما یقال لہ السعف اذا یبس واذا کانت السعف رطبۃ یعنی رطبۃ فیقال سعفۃ وسعف وسعفات وقال الازہری یقال للجرید نفسہ سعف ایضا والصحیح ان الجرید الاغصان والورق السعف م والثمر قبل الادراک ش قید بہ لانہ بعد الادراک یقسم فلا یخاف من السرقۃ م لانہ یلزم صاحب الارض ضررا

یخیر ورثۃ الاخر بین ان یقسموا البسر علی الشرط وبین ان یعطوہ قیمۃ نصیبہ من البسر وبین ان ینفقوا علی البسر حتی یبلغ فیرجعوا بذلک فی حصۃ العامل من التمر لانہ لیس لہ الحاق الضرر بہم وقد بینا نظیرہ فی المزارعۃ ولو مات العامل فلورثتہ ان یقوموا علیہ وان کرہ رب الارض لان فیہ النظر من الجانبین فان ارادوا ان یصرموہ بسرا کان صاحب الارض بین الخیارات الثلاثۃ التی بیناہا وان ماتا جمیعا فالخیار لورثۃ العامل لقیامہم مقامہ وہذا خلافۃ فی حق مالی وہو ترک الثمار علی الاشجار الی وقت الادراک لا ان یکون وراثۃ فی الخیار فان ابی ورثۃ العامل ان یقوموا علیہ کان الخیار فی ذلک لورثۃ رب الارض علی ما وصفنا قال واذا انقضت مدۃ المعاملۃ والخارج بسر اخضر فہذا والاول سواء وللعامل ان یقوم علیہا الی ان یدرک لکن بغیر اجر لان الشجر لا یجوز استیجارہ بخلاف المزارعۃ فی ہذا لان الارض یجوز استیجارہا وکذلک العمل کلہ علی العامل ہہنا وفی المزارعۃ فی ہذا علیہما لانہ لما وجب اجر مثل الارض بعد انتہاء المدۃ علی العامل لا یستحق علیہ العمل وہہنا لا اجر فجاز ان یستحق العمل کما یستحق قبل انتہائہا قال وتفسخ بالاعذار لما بینا فی الاجارات وقد بینا وجوہ العذر فیہا ومن جملتہا ان یکون العامل سارقا یخاف علیہ سرقۃ السعف

لم يلتزمه فيفسخ به ش أي بالضرر أي بسببه م ومنها ش أي ومن الأعذار م مرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل لأن في إلزامه استئجار
الأجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل ذلك عذرا ش لأن في إلزام العامل أن يستأجر الأجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل عذرا
الحاصل أن هذا كالجواب عن سؤال مقدر تقديره أن يقال لم لا يؤمر بالاستئجار للعمل كالمكاري إذا مرض قيل له ابعث الدواب على يد غلامك
أو تلميذك فأجاب بأن في إلزامه إلى آخره وأشار بقوله ولم يلتزمه أن استئجار الأجير ليس بمتعارف فلا يكون مستلزما بخلاف بعث الدواب
على يد العبد أو التلميذ متعارف م ولو أراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري
أي في كون ترك العمل عذرا روايتان في أحدهما لا يكون عذرا ويجبر على ذلك لأن العقد لازم لا يفسخ إلا من عذر وهو ما يلحقه من
ضرر وههنا ليس كذلك وفي الأخرى عذر م وتأويل أحدهما ش أي أحد الروايتين م أن يشترط العمل بيده فيكون عذرا
من جهته ش يعني إذا اشترط عليه العمل بنفسه وتركه كان ذلك عذرا في فسخ المعاملة أما إذا دفع إليه النخيل على أن يعمل فيها بنفسه
وأجرائه فعليه أن يستخلف غيره فلا يكون تركه العمل عذرا في فسخ المعاملة م ومن دفع أرضا بيضاء إلى رجل سنين معلومة
يغرس فيها شجرا على أن يكون الأرض والشجر بين رب الأرض والغارس نصفين لم يجز ذلك ش أي هذا العقد وبه قالت
الثلاثة وهذا من مسائل الأصل ذكره تفريعا على مسئلة القدوري م لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة ش وهو
الأرض م لا بعمله ش أي لا بعمل العامل فصار كما لو دفع النخل والشجر ليكون النخل والشجر بينهما وكما إذا دفع الأرض ليزرع
ليكون الزرع والأرض بينهما م وجميع الثمر والغرس لرب الأرض وللغارس قيمة غرسه وأجر مثله فيما عمل لأنه في معنى قفيز الطحان إذ هو استئجار
ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فيفسد ش كما لو استأجر صباغا ليصبغ ثوبه لصبغ نفسه على أن يكون نصف المصبوغ
للصباغ وهو فاسد لأنه في معنى قفيز الطحان الذي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه م وقد تعذر رد الغراس ش بكسر الغين
المعجمة وهو فسلان النخل م لاتصالها ش أي لاتصال الغراس م بالأرض فيجب قيمتها ش أي قيمة الغراس وقال الأترازي
إن الضمير المؤنث راجع إليه على تأويل الأغراس قلت لا حاجة إلى هذا التأويل لأن الغراس جمع غرس قال في العباب والغرس الشجر الذي
يغرس والجمع أغراس وغراس فتأنيث الضمير في مستحقه فكأنه توهم أنه مفرد فلذلك تكلف ما ذكره م وأجر مثله ش أي يجب
أجر المثل للغارس م لأنه ش أي لأن الأجر م لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها ش أي بدون العمل والتحقيق فيه
أنما يلزم صاحب الأرض قيمة الغرس لأن الغراس آلة يجعل فيها الأرض بستانا فإذا فسد العقد بقيت الآلة متصلة بملك
صاحب الأرض وهي متقومة فيلزمه قيمتها لما تعذر ردها للاتصال بأرضه وهو عمل تقومه بنفسه فلا يدخل أجر العمل في قيمته
فيلزمه مع قيمة الأشجار أجر مثل عمله لأنه ابتغى عوضا فلم يسلم له ذلك فيستوجب أجر المثل م وفي تخريجها ش أي وفي تخريج هذه المسئلة م طريق
آخر بيناه في كفاية المنتهى ش وهو شراء رب الأرض نصف الغراس من العامل بنصف أرضه وشراؤه جميع الغراس بنصف أرضه ونصف الخارج
فكان عدم جواز هذا العقد بجهالة الغراس نصفها أو جميعها لكونها معدومة عند العقد لا لكونها في معنى قفيز الطحان م وهذا أصحهما ش أي
الذي ذكره في الهداية أصح الطريقين لأن نظير من استأجر صباغا ليصبغ ثوبه لصبغ نفسه على أن يكون نصف المصبوغ كما ذكرنا فيكون في معنى قفيز الطحان

كتاب الذبائح

ش قال الشراح كلهم المناسبة بين المزارعة والذبائح لكونهما إتلافا في الحال للانتفاع في المآل فإن الزراعة إنما تكون بإتلاف الحب في الأرض بالتثبيت فيها
والذبائح إتلاف الحيوان بإزهاق روحه في الحال للانتفاع بلحمه بعد ذلك قلت كان ينبغي أن يذكر المناسبة بين الذبائح والمساقاة لأنها مذكورة عقيب المساقاة
دون المزارعة وكل من المزارعة والمساقاة مستقلة بذاتها مخصوصة بأحكامها ولهذا صرح كل منها بالكتاب ولو كانت

لم يلتزمه فيفسخ به ومنها مرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل لأن في إلزامه استئجار الأجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل ذلك عذرا ولو أراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتأويل أحدهما أن يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته ومن دفع أرضا بيضاء إلى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على أن تكون الأرض والشجر بين رب الأرض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وجميع الثمر والغرس لرب الأرض وللغارس قيمة غرسه وأجر مثله فيما عمل لأنه في معنى قفيز الطحان إذ هو استئجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فيفسد وقد تعذر رد الغراس لاتصالها بالأرض فيجب قيمتها وأجر مثله لأنه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها وفي تخريجها طريق آخر بيناه في كفاية المنتهى وهذا أصحهما والله أعلم

كتاب الذبائح

المساقاة تابعة للمزارعة من كل وجه يقال بان المساقاة على ما لا يخفى ولكن يمكن ان يقال ان وجه المناسبة بين المساقاة والذبائح من حيث التضاد فان في المساقاة احياء النخل والشجر وفي الذبائح الاماتة ولو قلنا ان المساقاة تابعة للمزارعة فالمناسبة بينهما ما ذكرنا ايضا لان في المزارعة احياء الارض وهذا مما سنح به خاطري فعلى المراد ان ياتي بوجه احسن منه والافليعرض عن القلب في عوض الغير لمناسبة على شيء ثم الذبائح جمع ذبيحة وهي اسم لما ذبح وكذلك الذبح بكسر الذال وسكون الباء قال الله سبحانه وتعالى وفديناه بذبح عظيم فعل بمعنى مفعول والذبح المذبوح والانثى ذبيحة وانما جاءت بالهاء لغلبة الاسم عليها واصل الذبح الشق قال كان بين فكها والفك فارة مسك ذبحت في اسك فبقيت ولكنه تستعمل في قطع الاوداج والذكاة الذبح ايضا سمي به لانه يجوز ان يكون في اللغة ماخوذا من احد الامرين اما من الحدة يقال سراج ذكي اذا كان نيرا غاية لانه في غاية الحدة ويقال فلان ذكي اذا كان سريع الفهم لحدة خاطره ويقال مسك ذكي اذا كان في النتن غاية واما من الطهارة قال صلى الله عليه وسلم دباغ الاديم ذكاته ويجوز اطلاقه على الذبح لكلا المعنيين لما فيه من سرعة الموت وطهارة المذبوح عن الدم المسفوح الذي هو نجس ثم الذبح مباح شرعا وغير محظور عقلا وقالت الاولية والبريمانية الضلال من المجوس لا يرون عقلا فلا يرون اباحة ذبح الحيوان قالوا فيه اذهاب الروح الذي هو من اجزاء النور وذهب العراقيون الى ان الذبح محظور عقلا ولكن الشرع احله لان فيه اضرارا بالحيوان وقال الشيخ ابو الحسن القدوري في شرحه الذبائح محظورة بالعقل لان الاشياء في الاصل عندنا على الاباحة الا ما كان فيه ادخال ضرر في الحيوان وقال شمس الائمة السرخسي هذا عندي باطل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتناول اللحم قبل مبعثه ولا يظن به انه كان ياكل ذبائح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسماء الاصنام فعرفنا انه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان يفعل ما كان محظورا عقلا كالكذب والظلم والسفه واجيب بانه يجوز ان يكون ما كان ياكل كانوا يذبحون ذبائح اهل الكتاب وليس الذبح كالكذب والظلم لان المحظور العقلي ضربان ما يقطع بتحريمه فلا يرد الشرع باباحته الا عند الضرورة وما فيه نوع تجويز من حيث تقدير منفعة فيجوز ان يرد الشرع باباحته وتقدم عليه قبله نظرا الى نفعه كالحجامة للاطفال وتداويهم بما فيه الم اه قلت كل من الكلامين لا يخلو عن نظر اما الاول فلانه يحتاج الى دليل على انه كان يذبح بنفسه ويصطاد بنفسه قبل البعثة واما الثاني فلذلك يحتاج الى دليل على انه ياكل من ذبائح اهل الكتاب قبل البعثة فلم لا يجوز انه لم يكن اكل شيئا من الذبيحة الا بعد البعثة م قال الذكاة شرط حل الذبيحة ش قال الاترازي وهذا وقع خلاف وضع الكتاب لانه اذا ذكر لفظ قال في اول المسئلة كان يشير به الى ما ذكره في الجامع الصغير او مختصر القدوري وههنا لم يقع الاشارة الى احدهما ولهذا لم يذكره في البداية وكان ينبغي ان لا يورد لفظ قال ويقول قال العبد الضعيف مشيرا به الى نفسه قلت هذا تطويل بلا فائدة لانه ذكر في مواضع كثيرة من الكتاب لفظ قال باضمار الفاعل واراد نفسه فهذا ايضا مثله ولا يلزم تعيين الفاعل الا ترى انه عند اسناد القول الى القدوري او محمد بن الحسن لم يصرح بفاعله فكذلك عند اسناده الى نفسه ولا يخفى هذا الا على من لم يميز مسائل القدوري من مسائل الجامع الصغير ومن لم يميز بينهما لا يستحق الخوض في العلم م لقوله سبحانه وتعالى الا ما ذكيتم ش بعد قوله حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثنى من الحرمة المذكى فيكون حلالا والترتب على المشتق معلول الصفة المشتق منها لكن لما كان الحل ثابتا بالشرع جعلت شرطا م ولان بها ش اي بالذكاة وذكر الضمير باعتبار الذبح م يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر ش ولا يلزم الجراد والسمك لان حلهما بلا ذبح ثبت بالنص وفي السنة المشهورة فخرجا من عموم الاية م وكما يثبت به ش اي بالذكاة على تاويل الذبح م الحل يثبت به الطهارة في الماكول وغيره ش اي غير الماكول الا الادمي والخنزير فان الذكاة لا تلحقهما قال الفقيه ابو الليث وذكر عن الكرخي انه قال اذا صلى ومعه شيء من لحم السباع وقد ذبح جازت صلوته ولو وقع في الماء لم ينجسه وكان الفقيه ابو جعفر يقول

قال الذكاة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان بها يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر وكما يثبت به الحل يثبت به الطهارة في الماكول وغيره

هو نجس لا يجوز الصلوة معه ولو وقع في الماء افسده وهو موافق لقول نصير وبه ناخذ كذا ذكره في النوازل في كتاب الصلوة

م فانها تنبئ عنها ش اي فان الذكاة تنبئ عن الطهارة م ومنه قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها ش اي ومن كون الذكاة عبارة عن الطهارة

قوله صلى الله عليه وسلم ذكاة الارض يبسها اي طهارة الارض عن رطوبة النجاسة يبسها بالشمس او الهواء او بعد اليبس بحديث قال

في الفائق هو من كلام محمد بن علي وهو محمد بن الحنفية لا من كلام النبي صلى الله عليه وسلم قلت اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي

جعفر محمد بن علي قال ذكاة الارض يبسها واخرج عنه وعن ابي قلابة قال اذا جفت الارض فقد زكت وروى عبد الرزاق

في مصنفه وقال اخبرنا معمر عن ايوب عن ابي قلابة قال جفوف الارض طهورها والعجب من صاحب النهاية وشيخه السغناقي

قبله كيف لم يتعرضوا لهذا وسكتا عليه جزما منهما ان حديث الرسول صلى الله عليه وسلم وآفة هذه الاشياء التقليد قال في القاموس

معناه اذا يبست الارض من رطوبة النجاسة فذاك يطهرها كما ان الذكاة تحل الذبيحة وثم قال الذكاة الحيوة من ذكت النار

اذا حييت واشتعلت وكان الارض اذا نجست ماتت واذا طهرت حييت م وهي ش اي الذكاة على نوعين احدهما ذكاة م اختيارية

كالجرح فيما بين اللبة واللحيين ش اراد ان ذكاة الاختيار وخرج مخرج ... وهو قطع الاوداج في محل معلوم وهو ما بين اللبة و

اللحيين واللبة بفتح اللام وتشديد الباء الموحدة وفسرها الشراح بالصدر وليس كذلك وانما هو طرف الصدر من ناحية

الصدر قال في العباب اللبة النحر والصدر ليس بموضع النحر واللحي بفتح اللام وسكون الحاء وهو منبت اللحية من الانسان

وغيره م والثاني ذكاة م واضطرارية وهو الجرح في اي موضع كان من البدن ش وعند بعضهم جرح يدمي في اي محل كان م والاصل

في باب الذكاة هو الاول م والثاني كالبدل من الاول لانه لا يصار اليه ش اي الى الثاني م الا عند العجز عن الاول ش اي عن

الذكاة الاختيارية وانما قال كالبدل ولم يقل بدل لان الابدال عرفت بالنص ولم يرد فيه نص وقد وجدت فيه امارة البدلية وقال

كالبدل م وهذا آية البدلية ش اي المصير الى الثاني عند العجز عن الاول علامة البدلية م وهذا ش اي كون الاول بدلا عنه

والثاني كالبدل م لان الاول اعمل في اخراج الدم ش اي لان الجرح فيما بين اللبة واللحيين اكثر عملا في اخراج دم المسفوح النجس

م والثاني اقصر فيه ش اي الثاني في اي موضع كان من البدن اقصر في اخراج الدم م فاكتفى به ش اي اذا كان كذلك

اكتفى بالثاني م عند العجز عن الاول ش اي عن الجرح فيما بين اللبة واللحيين م اذ التكليف بحسب الوسع ش كلمة اذ للتعليل

اي لان التكليف بحسب وسع امكان لا يكلف الله نفسا الا وسعها م ومن شرطه ش اي شرط الذبح م ان يكون الذابح صاحب

ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم ش اي اما من حيث الاعتقاد م او دعوى كالكتابي ش اي او من حيث الدعوى كالكتابي

فانه يدعي في التوحيد بخلاف المجوسي فانه ليس له ملة التوحيد لا دعوى ولا اعتقادا لانه يقول بالصانعين احدهما خالق الخير والآخر

خالق الشر فلا تحل ذبيحته ولو قال صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا او دعوى كالمسلم واما دعوى كالكتابي لكان احسن م وان

يكون حلالا خارج الحرم ش اي ومن شرطه ان يكون الذابح حلالا غير محرم هذا الشرط في الصيد وان لا يكون في الحرم وان

المحرم لا تحل ذبيحته سواء كان في الحرم او خارج الحرم والحلال لا تحل ذبيحته في الحرم وله شروط غير

ما ذكر فلذلك قال ومن شرطه ثم المصنف ... في الغاية فاما شرط وقوع الذكاة ذكاة اربعة

اشياء آلة جارحة بالاجماع وان يكون الذابح ممن له ملة التوحيد على ما بيناه والثالث ان يكون المحل من المحللات اما من كل

وجه كماكول اللحم او من وجه عندنا كالمكان ... الانتفاع بجلده ... اكله والرابع التسمية وهي شرط عندنا خلافا للشافعي

وفي الاجناس يعتبر في حصول الذكاة اربع شرائط ... في الفاعل بان يكون معتقد الكتاب منزل في دين مقر فيه والثاني

وانها تنبئ عنها ومنه قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها وهي اختيارية كالجرح فيما بين اللبة واللحيين واضطرارية وهي الجرح في اي موضع كان من البدن والثاني كالبدل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول وهذا آية البدلية وهذا لان الاول اعمل في اخراج الدم والثاني اقصر فيه فاكتفى به عند العجز عن الاول اذ التكليف بحسب الوسع ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون حلالا خارج الحرم

صفة في الفعل وهو وجود ذكر الله سبحانه وتعالى في حق المزكي والثالث صفة في الآلة بان يكون ما يقطع له حدة والرابع صفة في الموضع فيه هو قطع الاوداج والاوداج اربعة الحلقوم والمريء والودجان على ما يجيء ان شاء الله تعالى ش اي في الكتاب م قال ش اي القدوري م وذبيحة المسلم والكتابي حلال لما تلونا ش اراد به قوله سبحانه وتعالى الا ما ذكيتم لان الخطاب عام هم ولقوله سبحانه وتعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ش قال البخاري في صحيحه قال ابن عباس رضي الله عنهما طعامهم ذبائحهم وقال الزهري لا باس بذبيحة نصارى العرب فان سمعته يسمي بغير الله فلا تاكل وان لم تسمعه فقد احله الله سبحانه وتعالى وعلم بكفرهم ويذكر عن علي رضي الله تعالى عنه نحوه انتهى ولا يجوز ان يحل طعامهم على غير الذبائح لانه لو كان كذلك لم يخص باهل الكتاب فان قلت هذا لم يكتف بالآية الواحدة قلت لما استقر ان يقال الا ما ذكيتم عام مخصوص بخروج الوثني والمرتد والمجوسي فلم يكن قاطعا في الافادة ضم اليه الآية الاخرى ثم ذبيحة الكتابي حلال مطلقا سواء كان قائلا بثالث ثلاثة او بغيره وقال الشافعي رحمه الله في وجه اذا اعتقد ان المسيح والعزير ابن الله لا يحل والا تفاوت في كون الكتابي حربيا او ذميا باجماع اهل العلم فلو ترك الكتابي التسمية عمدا او ذبح وسمى باسم المسيح لم تحل ذبيحته باجماع الفقهاء واكثر اهل العلم وعن عطاء ومجاهد ومكحول اذا ذبح النصراني باسم المسيح حل لانه احل لنا ذبيحته وقد علم انه سيقوله ولنا قوله سبحانه وتعالى وما اهل لغير الله به اما اذا ذبحوه بشرطه كالمسلم فقال علي رضي الله تعالى عنه اذا سمعتموه وسمى لغير الله فلا تاكلوه وهو قول عائشة رضي الله عنها وابن عمر وابن ابي الدرداء والحسن من جماعة رضي الله تعالى عنهم وفي المستصفى هذا اذا لم يعتقد ان المسيح اله اما اذا اعتقد فهو والمجوسي سواء فلا تحل ذبيحته وهذا مخالف لعامة الروايات ولظاهر الكتاب وهو قوله سبحانه وتعالى يا اهل الكتاب لا تغلوا في دينكم مع انهم قالوا المسيح ابن الله وسئل ابن عباس عن ذبائحهم فقال فقد احل الله لكم فقيل انهم يهلون لغير الله فقال ان الذين احل ذلك منهم هو اعلم بما يقولون ولو ذبح الكتابي ما حرم الله سبحانه وتعالى عليه مثل كل ذي ظفر قال قتادة هي الابل والنعام والبط وما ليس مشقوق الاصابع او ذبح دابة لها شحم يحرم عليه يحل عند الاكثر وحكي عن اليهودي في المالك يذبح الشاة لا ياكل من شحمها قال احمد هذا مذهب دقيق فظاهر هذا انه لم يره صحيحا لانه سبحانه وتعالى قال وطعام الذين اوتوا الكتاب وهذا ليس من طعامهم فقال الضحاك ومجاهد وسوار على مالك والقاضي الحنبلي وقلنا المراد من طعامهم ذبائحهم كما ذكرنا ولان المراد من طعامهم لا يجوز ان يكون ما ماله بالاتفاق لان الخنزير والميتة والدم من طعامهم وهو حرام بالاجماع وقولنا قول عمر وعلي وابن مسعود وعائشة وابي الدرداء وابن عباس رضي الله عنهم وابي امامة الباهلي وعبادة بن الصامت والعرباض بن سارية واكثر الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم ثم عند الشافعي كل من دخل في دين كتابي بعد بعث النبي صلى الله عليه وسلم واولاده لا يحل ذبيحته ولا ذبيحة من يخرج من دين كتابي الى كتابي كالمرتد عن الاسلام والمتولد من كتابي وغير كتابي صيده وذبيحته وبه قال الشافعي في قول ومالك واحمد اذا كان الاب كتابيا والا لا تحل في رواية عن احمد وفي قول لا يحل تغليبا للتحريم وعندنا هو تبع خير الابوين دينا وقال الكرخي في مختصره ويجوز ذبح الصابئين عند ابي حنيفة وهم اهل كتاب وهم فرقة من النصارى عنده وليس يريد الضرب الآخر من الصابئين لا يؤمنون بعيسى عليه السلام ولا يقرون بنبوته ولهم شرع آخر ليس النصارى عليه فهؤلاء لا يؤكل ذبائحهم وقال القدوري في شرحه وانما اجاب ابو حنيفة على من يؤمن بنبي وكتاب ويعظم الكواكب كتعظيم المسلم القبلة وحملا الامر على من يعظم الكواكب تعظيم عبادة فهو عابد وثن فلا يجوز اكل ذبيحته ثم قال القدوري وحال هذه الفرقة مشكلة لانهم يدينون بكتمان اعتقادهم فلا يعرف حالهم هذا ما حمل ابي الحسن لقول ابي حنيفة على صابي يؤمن بعيسى عليه السلام فهو من لا يعرفه منهم وانما يؤمنون بادريس عليه السلام ويعظمونه دون غيره من الانبياء وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي الاختلاف بينهم في المعنى في هذه المسئلة وذلك ان الصابئين طائفتين طائفة منهم يحلون دين المسيح عليه السلام ويقرؤن بالانجيل وهم في ناحية البطيحة من عمل واسط فهؤلاء لا يختلف قولهم جميعا في اكل ذبائحهم وفرقة اخرى من الصابئين في ناحية حران وديار ربيعة لا ينتحلون كتابا ولا نبيا ويعبدون الكواكب والاصنام فهؤلاء اهل الاوثان

علیٰ تنبیہ ان شاء الله تعالیٰ قال وذبيحة المسلم والكتابي حلال لما تلونا ولقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم

لا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح نساؤهم في قول أصحابنا جميعا م ويحل إذا كان ش أي الذابح م يعقل التسمية ش وقيل يعقل لفظ التسمية وقيل يعلم أن
حل الذبيحة بالتسمية وقال شيخ الإسلام خواهر زاده في شرح المبسوط ويعقل التسمية والذبيحة بأن كان يعقل أنه يباح بالتسمية ولا
يباح بغير التسمية وذلك لأنه متى لم يعقل التسمية لا يصح منه التسمية كما لا يصح منه الإسلام متى لم يعقل ولا البيع ولا النكاح إذا لم يعقل
والتسمية شرط الإباحة وقال في الأصل أرأيت الصبي يذبح ويسمي هل يؤكل ذبيحته قال إن كان يضبط ويعقل التسمية والذبيحة فلا بأس به
وإن كان لا يعقل ذلك فلا م والذبيحة ش أي ويعقل الذبيحة وفي النسخ الصحيحة والذبحة بكسر الذال وسكون الباء والمعنى
ويعقل كيف الذبح م ويضبط ش شرائط الذبح من فري الأوداج وغيره وضبط الشيء حفظه بالحزم م وإن كان صبيا ش أي
وإن كان الذابح صبيا إذا كان يعقل ويضبط م أو مجنونا ش قال السغناقي أي معتوها فالمجنون لا قصد له ولا نية كما ذكر في الحجر كذا
وبه قال الشافعي رح في الأظهر ومالك وأحمد وإذا كانا لا يعقلان لا يصح وبه قال مالك وأحمد والشافعي في جزء في وجه صحيح وفي كتاب التفريع للمالكية
ولا يجوز ذبيحة السكران ولا المجنون م أو امرأة ش أي أو كان الذابح امرأة ولا خلاف فيه م أما إذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية
والذبيحة لا تحل لأن التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا ش أي بما إذا كان يعقل التسمية والذبيحة لا كل
لأن التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحت العقد بما ذكرنا أي بما إذا كان يعقل التسمية والذبيحة م والأقلف والمختون
سواء لما ذكرنا ش إشارة إلى الآيتين وهما قوله سبحانه وتعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم لأن الخطاب عام وإنما قيد بالأقلف
احترازا عما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه كان يكره ذبيحته وفي الدراية ولا خلاف فيه لعامة العلماء إلا ما روي عن
ابن عباس أنه قال شهادة الأقلف وذبيحته لا يجوز وهو رواية عن أحمد وذبيح الأخرس يجوز بإجماع العلماء ولا خلاف فيه والأقلف الذي
لم يختن وهو الأقلف وهو أفعل من القلفة وهي الجليدة التي يقطعها الختان من رأس الذكر وكذا الأغلف إشارة إلى الآيتين
وهما قوله سبحانه وتعالى إلا ما ذكيتم وقوله سبحانه وتعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب لأن الخطاب عام م وإطلاق الكتابي ش يعني في قوله
وطعامه وذبيحة المسلم والكتابي م ينتظم الكتابي الذمي والحربي والعربي والتغلبي ش عطف التغلبي على العربي من عطف
الخاص على العام لأن بني تغلب قوم فلاحون يسكنون بعرب الروم وهو بفتح التاء المثناة وسكون الغين المعجمة وكسر اللام وفي آخره باء
موحدة والنسبة إليه تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي الكسرتين مع ياء النسب وربما قالوه بكسرها لأن فيه حرفين غير مكسورين وفارق
النسبة إلى نمر وقال الكرخي في مختصره ولا بأس بذبح نصارى بني تغلب الفلاحين وغيرهم وذلك لأنهم على دين النصارى وإن لم يتمسكوا
بكل شرائعهم فصاروا كالنصارى الأصليين إذا لم يتمسكوا ببعض الشرائع وفي شرح الأقطع وقد قال الشافعي أنه ذبائح بني تغلب وذبائح
نصارى العرب لا يؤكل وهذا لا يصح م لأن الشرط قيام الملة على ما مر ش إشارة إلى قوله ومن شرطه أن يكون الذابح صاحب ملة
التوحيد إما اعتقادا كالمسلم أو دعوى كالكتابي قيل فيه نظر لأن وجود الشرط لا يستلزم المشروط وأجيب بأنه شرط في معنى العلة والمجوسي
م قال ش أي القدوري م ولا تحل ذبيحة المجوسي لقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم
ش وفي بعض النسخ ولا تؤكل ذبيحة المجوسي وهذا الحديث بهذا اللفظ غريب وإنما المروي هو الذي أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة رحمهما الله
في مصنفيهما عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى مجوس هجر يعرض عليهم
الإسلام فمن أسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم فإن قلت هذا مرسل وفي إسناده قيس
بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه قال ابن القطان وهو ممن ساء حفظه بالقضاء كشريك وابن أبي ليلى ولأجل هذا ذهب
بعض أهل الظاهر أن حكم المجوسي كحكم الكتابي وروي ذلك أيضا عن سعيد بن المسيب قلت هذه الرواية وإن كانت مرسلة فقد

ويحل إذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبط وإن كان صبيا أو مجنونا أو امرأة أما إذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية والذبيحة لا تحل لأن التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا والأقلف والمختون سواء لما ذكرنا وإطلاق الكتابي ينتظم الكتابي الذمي والحربي والعربي والتغلبي لأن الشرط قيام الملة
قال ولا تؤكل ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم

رواه الواقدي بسنده فقال ابن سعد في الطبقات اخبرنا محمد بن عمر الواقدي حدثني عبد الحكيم بن عبد الله بن ابي فروة عن ابي عبد الله بن محمد
بن سعيد بن ابي سعيد بن ابي العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فان ابوا عرض عليهم الجزية بان
لا ينكح نساؤهم ولا تؤكل ذبائحهم ولئن سلمنا انه مرسل فالمرسل حجة عندنا خصوصا اذا عمل اكثر الصحابة واكثر التابعين والفقهاء
وروى احمد بن حنبل باسناده انه صلى الله عليه وسلم قال انكم نزلتم بفارس من النبط فاذا اشتريتم لحما فان كانت من يهودي او نصراني فكلوا وان كان من
مجوسي فلا تأكلوا فقال ابراهيم الحربي خرق ابو ثور الاجماع روي عن ابن المسيب خلافه وقال البيهقي وقد تاكد هذا المرسل بالاجماع والاختلاف في صيدهم
السمك والجراد يباح اكله وما روي عن ابن عباس في تحريم صيدهم باسناده ضعيف مما روي عن حذيفة في جواز مناكحتهم فضعيف م والانه ش
اي المجوسي م لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا او دعوى ش اي من حيث الاعتقاد ومن حيث الدعوى وقد مر ان
الشرط ان يكون الذابح من اهل ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي ولم يوجد واحد منهما في المجوسي م قال ش
اي القدوري م والمرتد ش بالجر عطفا على قوله المجوسي يعني لا يؤكل ذبيحة المجوسي وذبيحة المرتد ولا خلاف في المرتد انه لا تؤكل
ذبيحته م لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل اليه ش من الدين الباطل فصار كالوثني الذي لا دين له فلا يؤكل ذبيحته م
بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه ش يعني النصراني اذا تهود واليهودي اذا تنصر فانهما يقران على ما انتقل اليه بخلاف
ما لو تمجس فانه لا يؤكل ذبيحته حينئذ بالاتفاق وعند الشافعي وداود لا تؤكل ذبيحته اذا تحول الى غير دينه مطلقا لان لخروجه الى غير دينه
نقض الذمة فيباح قتله فصار كالكافر الاصلي قلنا اذا تحول دين كتابي يكون من اهل الملة دعوى حال الذبح وقبله والكفر كله
ملة واحدة وان ارتد غير الكتابي الى دين اهل الكتاب اكلت ذبيحته نظرا الى حاله ودينه في حال الذبح دون ما سواه كذا في مختصر الكرخي
م لانه ش اي لان الكتابي م يقر عليه ش اي على الدين الذي انتقل اليه م عندنا ش خلافا للشافعي كما ذكرنا م فيعتبر ما هو عليه ش اي
يعتبر الذي كان هو اي المرتد عليه م عند الذبح لا ما قبله ش اي لا يعتبر ما كان قبل الذبح وهو الاسلام لانه كان مسلما قبل ذلك ثم
ذلك الذبح لوجوده مرتدا عنده ويجوز ان يتعلق قوله فيعتبر آه بمسئلة الكتابي اي يعتبر ما كان هو عليه من اليهودية او النصرانية
وقت الذبح فان كان يهوديا او نصرانيا جاز وان لم ينتقل بان انتقل الى دين المجوسي لا يجوز ولا يعتبر قبله فان كان مجوسيا قبل الذبح
ثم تنصر او تهود يوجد يهوديا او نصرانيا عند الذبح يجوز فافهم م قال ش اي القدوري م والوثني ش بالجر ايضا اي ولا تحل ذبيحة الوثني وهو الذي
يعبد الوثن وهو الصنم لانه ليس له ملة التوحيد م لانه لا يعتقد الملة ش لا دعوى ولا اعتقادا م قال والمحرم ش اي
قال القدوري ولا تحل ذبيحة المحرم وقال المصنف م يعني من الصيد ش وهذا القيد لا بد منه لانه تحل ذبيحته من الاهلي م وكذا
لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد ش سواء كان الذابح محرما او حلالا وينبغي ان يقرأ ما ذبح على صيغة بناء المفعول على ما لا يخفى
على الفطن م والاطلاق في المحرم ش اي الاطلاق بقوله والمحرم م ينتظم الحل والحرم ش يعني يشتمل ما ذبح في الحل وما ذبح
في الحرم لان الذكاة فعل مشروع وذبح المحرم الصيد ليس بمشروع وكذا ذبح الصيد في الحرم ليس بمشروع سواء كان حلالا او محرما
اشار اليه بقوله م والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم ش الى الله سبحانه وتعالى م وهذا ش اي استواء الحلال والمحرم في ذبح صيد
الحرم م لان الذكاة فعل مشروع ش بالنص م وهذا الصنيع محرم ش اي المحرم قتل الصيد محرم بالنص هو قوله سبحانه وتعالى ولا تقتلوا الصيد
وانتم حرم ونهى عن الفعل الحسي [illegible] والذكاة فعل مشروع فلا يكون فعله ذكاة قيل الاولى ان
يكون معنى قوله وهذا الصنيع اي الذبح في الحرم محرم وسياق الكلام يدل على هذا فان قلت قتل الشاة المغصوبة محرم
وتؤكل بقوله صلى الله عليه وسلم اطعموها الاسارى قلت شاة الغير محل صالح للذبح والذابح اهل وانما حرم لتعلق حق الغير

ولانه لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا ودعوى
قال والمرتد لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله
قال والوثني لانه لا يعتقد الملة
قال والمحرم يعني من الصيد وكذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد والاطلاق في المحرم ينتظم الحل والحرم والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم وهذا لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع محرم

ولهذا لو كانت المصلية في ذبحها بان اشرفت على الهلاك يجوز ذبحها وكانت حراما لغيره فتحل بما صيد الحرم فالذابح وان كان اهلا لكن الصيد لم
يبق محلا لثبوت صفة الامان فيه فكان حراما لعينه فافترقا م فلم تكن ذكاة ش اي اذا كان كذلك فلم تكن ذبح المحرم ذكاة م بخلاف ما اذا
ذبح المحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد صح لانه فعل مشروع ش اي لان ذبح المحرم غير الصيد مشروع م اذ الحرم لا يؤمن الشاة ش ونحوها من
النعم والامن انما ثبت بالنص للصيد م وكذا ذبيحة لا تحرم على المحرم ش لان الاصل حل الذبح والحرمة تثبت بالنص وهو مخصوص بالصيد
فلا يتعداه م قال ش اي القدوري م وان ترك الذابح التسمية عمدا ش اي ترك عمدا ويجوز ان يكون حالا اي حال كونه عامدا م
فالذبيحة ميتة لا تؤكل ش وكذا الكتابي اذا ترك التسمية عامدا لم تؤكل ذبيحته وان كان ناسيا تؤكل وهو في منزلة المسلم كذا قال الكرخي
في مختصره م وان تركها ناسيا اكل ش اي وان ترك الذابح التسمية حال كونه ناسيا اكل م وقال الشافعي اكل في الوجهين ش اي
فيما تركها عامدا او ناسيا وبه قال احمد في رواية وكذا ذكر عنه في المنظومة وليس كذلك بل مذهبه ما ذكره ابن قدامة في المغني ان عند مالك
تحل اذا تركها ناسيا ولا تحل اذا تركها عامدا وذكر ابن الجلاب في كتاب التفريع والتسمية شرط في صحة الذبيحة فمن تركها عامدا لم تؤكل ذبيحته
وان تركها ناسيا اكلت ذبيحته انتهى المشهور عن احمد مثل قولنا وقال الخرقي ومن ترك التسمية على صيد عامدا او ساهيا لم يؤكل وان ترك
التسمية على ذبيحة عامدا لم تؤكل وان تركها ساهيا اكلت ذبيحته انتهى ومذهبنا مروي عن ابن عباس وطاوس وابن المسيب
والحسن والثوري واسحق وعبد الرحمن بن ابي ليلى وجعفر وفي التيسير في سورة الانعام وداود بن علي يحرمه وترك التسمية ناسيا
وقال في النوازل في قول بشر لا يؤكل اذا ترك التسمية عامدا او ناسيا وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وقد اختلف الصحابة في
النسيان فقال علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم اذا ترك التسمية ناسيا اكل وقال ابن عمر لا يؤكل والخلاف في النسيان يدل
على اتفاقهم في العمد فان قلت كيف صورة الناسي متروك التسمية عمدا قلت ان يعلم ان التسمية شرط وتركها مع ذكرها اما لو تركها من لم يعلم
باشتراطها فهو في حكم الناسي ذكره في الحقائق م والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء ش حتى ان الكتابي اذا تركها عامدا لا يؤكل
واذا تركها ناسيا يؤكل وقد ذكرناه م على هذا الخلاف ش المذكور م اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي ش اي
رمي السهم الى الصيد فعند الشافعي يؤكل في الوجهين وعند مالك لا يؤكل في الوجهين وعندنا بالتفصيل المذكور م وهذا القول من الشافعي
مخالف الاجماع فانه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا ش اي القول
بجواز اكل متروك التسمية عامدا مخالف للاجماع لان الاجماع انعقد على عدم جوازه قبل الشافعي فالمخالف للاجماع المنعقد قبله خارق
للاجماع فلا يسمع م فمن مذهب ابن عمر انه يحرم ش اشار بهذا الى بيان الخلاف في متروك التسمية ناسيا فلذلك ذكره بالفاء اي يحرم متروك
التسمية ناسيا وذكر ابو بكر الرازي في الاحكام ان قصابا ذبح شاة ونسي ان يذكر اسم الله سبحانه وتعالى عليها فامر ابن عمر غلاما له ان
يقوم عنده فاذا جاء انسان يشتري يقول ان ابن عمر يقول لك ان هذه شاة لم تذك فلم يشتر منها شيئا م ومن مذهب علي وابن عباس
رضي الله تعالى عنهم انه يحل ش اي متروك التسمية ناسيا يحل وفي موطا مالك عن يحيى بن سعيد ان عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما
سئل عن الذي نسي ان يسمي الله سبحانه وتعالى على ذبيحته فقال يسمي الله ويأكل ولا باس وقال الرازي في الاحكام وذكر عن علي وابن عباس
ومجاهد وعطاء وابن المسيب والزهري والطاوس قالوا لا باس باكل ما نسي ان يسمي الله عليه عند الذبح وقالوا انما هو على الملة بخلاف
متروك التسمية عامدا ش حيث لم يختلف احد من الصحابة والتابعين في حرمته م ولهذا ش اي ولاجل انعقاد الاجماع على تحريم
متروك التسمية عامدا م قال ابو يوسف والمشائخ ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ش وفي بعض النسخ لا يسع فيه الاجتهاد
م ولو قضى القاضي بجواز بيعه ش اي بيع متروك التسمية عامدا م لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع ش والقاضي اذا قضى

فلم تكن ذكاة بخلاف ما اذا
ذبح المحرم غير الصيد
او ذبح في الحرم غير الصيد
صح لانه فعل مشروع واذا الحرم
لا يؤمن الشاة وكذا لا يحرم
ذبحه على المحرم قال
وان ترك الذابح التسمية
عمدا فالذبيحة ميتة
لا تؤكل وان تركها
ناسيا اكل وقال الشافعي
اكل في الوجهين وقال
مالك لا تؤكل في الوجهين
والمسلم والكتابي في ترك
التسمية سواء وعلى
هذا الخلاف اذا ترك
التسمية عند ارسال
البازي والكلب وعند
الرمي وهذا القول من الشافعي
مخالف للاجماع فانه لا خلاف
فيمن كان قبله في حرمة
متروك التسمية عامدا
وانما الخلاف بينهم في متروك
التسمية ناسيا فمن مذهب
ابن عمر رضي الله عنهما انه يحرم
ومن مذهب علي وابن
عباس رضي الله عنهم
انه يحل بخلاف متروك
التسمية عامدا ولهذا
قال ابو يوسف والمشائخ
رحمهم الله ان متروك
التسمية عامدا لا يسع
فيه الاجتهاد ولو
قضى القاضي بجواز
بيعه لا ينفذ لكونه
مخالفا للاجماع

بما يخالف الكتاب والسنة والاجماع يرد كما اذا قضى بما يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع من اقوى الحجج فلا يجوز مخالفته بلا خلاف م له ش
اي للشافعي رحمه قوله صلى الله عليه وسلم المسلم يذبح على اسم الله سبحانه وتعالى سمى اولم يسم ش والحديث بهذا اللفظ غريب ولكن جاءت احاديث
في معناه منها ما اخرجه الدارقطني ثم البيهقي عن محمد بن يزيد بن سنان عن معقل بن عبيد الله الجزري عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المسلم يكفيه اسمه فان نسي ان يسمي حين يذبح فليسم وليذكر اسم الله ثم ليأكل ومنها ما اخرجه
الدارقطني ايضا عن مروان بن سالم عن الاوزاعي عن يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة عن ابي هريرة رضه قال سال رجل النبي صلى الله عليه وسلم
الرجل منا يذبح وينسى ان يسمي الله سبحانه وتعالى قال اسم الله على كل مسلم وفي لفظ على فم كل مسلم ومنها ما رواه ابو داود في المراسيل فقال
حدثنا ابن شداد قال حدثنا عبد الله بن داود عن ثور بن يزيد عن الصلت عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذبيحة المسلم حلال ذكر اسم الله
اولم يذكر والجواب اما الحديث الاول فقال ابن القطان في كتابه ليس في هذا الاسناد من يتكلم فيه غير محمد بن يزيد بن سنان وكان صدوقا
صالحا لانه كان شديد الغفلة وقال غيره معقل بن عبيد الله وان كان من رجال مسلم لكنه اخطأ في رفع هذا الحديث وقد رواه سعيد بن منصور
وعبد الله بن الزبير الحميدي عن سفيان بن عيينة عن عمرو عن ابي الشعثاء عن عكرمة عن ابن عباس قوله ذكره البيهقي وغيره وزاد في اسناده
ابي الشعثاء ووقفاه وقال ابن الجوزي في التحقيق معقل هذا مجهول وتعقبه صاحب التنقيح فقال بل هو مشهور هو ابن عبيد الله
الجزري اخرج له مسلم في صحيحه واختلف قول ابن معين فيه فمرة وثقه ومرة ضعفه وقد ذكره ابن الجوزي في الضعفاء فقال معقل
بن عبيد الله الجزري يروي عن عمرو بن دينار وقال يحيى ضعيف لم يزد على هذا ومحمد بن يزيد بن سنان الجزري هو ابن ابي فروة
الرهاوي قال ابو داود ليس بشيء وقال النسائي ليس بالقوي وقال الدارقطني ضعيف وذكره ابن حبان في الثقات والصحيح
ان هذا الحديث موقوف على ابن عباس كذا رواه ابن سفيان عن عمرو بن دينار عن جابر بن يزيد عن عكرمة عن ابن عباس من قوله كما
قلت اخرجه كذلك عبد الرزاق في مصنفه في الحج حدثنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابي الشعثاء عن عكرمة عن ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما قال ان في المسلم اسم الله فان ذبح ونسي ان يذكر اسم الله فليأكل وان ذبح المجوسي وذكر اسم الله فلا يأكل واما الحديث
الثاني فقال الدارقطني مروان بن سالم ضعيف واعله ابن القطان ايضا به وقال هو مروان ابن سالم الغفاري وهو ضعيف
وليس مروان بن سالم المكي ورواه ابن عدي في الكامل واسند تضعيفه عن احمد والنسائي وابن معين وقال عامة ما يرويه لا يتابعه
الثقات عليه واما الحديث الثالث فانه مرسل وهو ليس بحجة عنده وقال ابن القطان وفيه مع الارسال ان الصلت السدوسي
لا يعرف له حال ولا يعرف بغير هذا ولا روى عنه غير ثور بن يزيد والله سبحانه وتعالى اعلم م ولان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقط
بالنسيان كالطهارة في باب الصلوة ش لان شرط الشيء ما يتوقف الشيء على وجوده ولا يفترق الحال بين النسيان والعمد كما في
الطهارة واستقبال القبلة وستر العورة فان من نسي الطهارة لا يجوز صلوته كما لو تركها عمدا وانما يفرق بينهما في الموجودات
كالاكل والشرب في الصوم م ولو كانت ش اي التسمية م شرطا فالملة اقيمت مقامها ش يعني ولئن سلمنا ان التسمية
شرط لكن المسلم اقيمت مقامها م كما في الناسي ش كما اقيمت الملة مقام التسمية في حق الناسي واليه اشار النبي صلى الله عليه
وسلم عن من ذبح وترك التسمية ناسيا قال كلوا فان تسمية الله تعالى في قلب كل امرئ مسلم م ولنا الكتاب وهو قوله سبحانه وتعالى
ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الآية نهي وهو للتحريم ش وجه الاستدلال ان الله سبحانه وتعالى نص على تحريم متروك التسمية عمدا لانه
نهي والنهي لمطلق التحريم ويدل عليه قوله سبحانه وتعالى وانه لفسق واكد النهي بحرف من لانه في موضع النهي للمبالغة فيقتضي
حرمة كل جزء منه والهاء في قوله سبحانه وتعالى وانه لفسق ان كانت كناية عن الاكل في الفسق اكل الحرام وان كانت كناية عن المذبوح

قوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم

ولان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلوة

ولو كانت شرطا فالملة اقيمت مقامها كما في الناسي

ولنا الكتاب وهو قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الآية نهي وهو للتحريم



فالذبيح الذي سمي فيتناوله من حراما كما في قوله سبحانه وتعالى او فسقا اهل لغير الله به وفي الآية بيان ان الحرمة لعدم ذكر اسم الله سبحانه وتعالى بان التحريم
يتصف بذلك الوصف وهو الموجب للحرمة كالميتة والموقوذة وبهذا تبين فساد حمل الآية على الميتة وذبائح المشركين فان الحرمة
هناك ليست لعدم ذكر الله سبحانه وتعالى على انه وان ذكر اسم الله سبحانه وتعالى لا يحل فان قلت ما سوى حالة الذبح فليس بمراد
بالاجماع واجمع السلف على ان المراد حالة الذبح فلا يكون مجملا فان قلت لا نسلم ان المراد منه الذكر باللسان بل المراد منه الذكر عليه
مطلقا والذكر بالقلب ذكر قال الله سبحانه وتعالى رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله والمراد منه الذكر بالقلب قول القائل
الله يعلم اني لست اذكره وكيف اذكره اذ لست انساه فقابل الذكر بالنسيان محل القلب فكذا الذكر قلت المراد بالنص الذكر
باللسان وذلك لان الله سبحانه وتعالى ذكر الذكر عليه والذكر عليه لا يكون الا باللسان لان الذكر عليه ان يقصد ايقاع الذكر عليه
وانما القصد الى الذكر بعد العلم لان القصد الى ما لا يعلم محال وهذا لا يتصور بالقلب لانه لما خطر بالبال صار معلوما موجودا فكيف
يتصور القصد الى ايجاده فان قلت ما المذكور بالقلب هو الموجود لا محالة فلا يكون الذكر باللسان مرادا والا لزم الجمع بين الحقيقة
والمجاز لان الذكر من حيث القلب حقيقة لان ضد النسيان يكون بالقلب والعموم للمشترك قلت لا نسلم ذلك لان الذكر
للامرين حقيقة لوجود الاستعمال فيهما ... ضد السكوت ايضا وهو يكون باللسان فكان حقيقة فيهما ولا يلزم
عموم المشترك لان المشترك معنوي وهو المطلق لا المشترك اللفظي فان قلت الناسي مخصوص بالاجماع ولو اريد به
... تجري الحاجة في السلف والاعتقاد وارتفع ... العامل بالقياس وخبر الواحد قلت الناسي غير مخصوص
لانه ذاكر تقديرا لظاهر القياس المسلم ... الذكر في حق الناسي بالحديث وهو معذور ... المنظر والتخفيف
والعامد غير معذور وقال تاج الشريعة فان قلت حالة النسيان مخصوصة قلت لو خصت حالة العمد يؤدي الى الغاء
النص انتهى قلت الناسي لا يخلو اما ان يكون مرادا منها او لا فان كان مرادا لا يكون مخصوصا ولا يلزم ارادة العامد بالطريق الاولى
وان لم يكن مرادا يلزم ارادة العامد عينا لئلا يلزم النص عن التعطيل فان قلت المراد بالآية الميتة لان سبب نزول الآية مجادلة المشركين
في الميتة حيث قالوا اتأكلون ما تقتلونه ولا تأكلون ما قتله الله سبحانه وتعالى قلت سلمنا السبب ولكن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب لان اللفظ هو الذي يدل على الحكم لا السبب فلو كان مختصا بالسبب لم يتجاوز حكم الشرع مكة والمدينة لان ... الاسباب ... واللفظ
عام لان قوله سبحانه وتعالى مما لم يذكر اسم الله عليه يتناول الميتة وغيرها مما لم يذكر اسم الله تعالى فان قلت النصوص معارضة لهذا النص
منها قوله سبحانه وتعالى كلوا مما في الارض حلالا طيبا ومنها قوله سبحانه وتعالى الا ما ذكيتم استثنى المذكى من المحرمات وهذه مذكاة
لان الذكاة هي الجرح بين اللبة واللحيين ومنها قوله سبحانه وتعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه ... ان الله سبحانه وتعالى
امر نبيه صلى الله عليه وسلم ان يخبر انه لا محرم سوى المذكورات في هذه الآية ومتروك التسمية غير مذكور في هذه الآية فكان حلالا قلت اما
الجواب عن الآية الاولى فنقول نحن نوجب ذلك لان الله سبحانه وتعالى امر باكل الحلال لا الحرام ومتروك التسمية عامدا حرام لما
تلونا فلا يرد علينا والجواب عن الآية الثانية فنقول ليس المراد نفي الحرمة عما سوى المذكور من هذه الآية مطلقا لان لحم
الكلب ولحم الحمار والبغل حرام ولم يذكر في هذه الآية بل المراد منها انه لم يجد محرما مما كانوا يعتقدونه حراما في هذه الآية والدليل عليه
ما ذكر قبل هذه الآية وهو قوله سبحانه وتعالى قل آلذكرين حرم ام الانثيين الى ان قال قل لا اجد فيما اوحي الي محرما فان قلت ذبيحة اهل الكتاب
حلال وان كان متروك التسمية لانهم يعتقدونها انها ليست بالة حقيقة فعلم ان التسمية ليست بشرط قلت انما حل ذبيحة
الكتابي لانه وجد ذكر اسم الله تعالى من حيث الضرورة لانهم يدعون ملة التوحيد فاكتفى بذلك القدر في حق الحل الا ترى انا اذا سمعنا انهم

يذكرون اسم الله عزيرا او اسم المسيح عند الذبح يقول بحرمة ذبائحهم ولهذا يقول بحرمة ذبيحة المجوسي لانه لا يدعي ملة التوحيد م والاجماع
وهو ما بينا ش اشارة الى قوله فانه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا الى اخره م والسنة وهو حديث عدي بن حاتم
الطائي رضي الله تع عنه فانه عليه السلام قال في آخره فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية ش حديث عدي
هذا اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن عدي بن حاتم قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني ارسل كلبي واسمي فقال اذا ارسلت كلبك وسميت
فاخذ فقتل فكل وان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه قلت اني ارسل كلبي اجد معه كلبا آخر ولا ادري ايهما اخذه
فقال لا تاكل فقلت انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب اخر رواه البخاري عن ادم عن شعبة عن عبد الله بن ابي السفر عن
عدي بن حاتم رضي الله تع عنه قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اخره وروى البخاري ايضا وقال حدثنا موسى بن اسمعيل
عن ثابت بن يزيد عن عاصم عن الشعبي عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك وسميت فامسك فقتل فكل وان اكل فلا تاكل فانما امسك
على نفسه واذا خالطه كلاب لم يذكر اسم الله عليها فامسكن وقتلن فلا تاكل فانك لا تدري ايها قتل انتهى وهذا كله يدل على حرمة متروك
التسمية عامدا لانه صلى الله عليه وسلم علل الحرمة بترك التسمية عامدا فان قلت ما الدليل على ان المراد هو العمد قلت روى سعيد بن منصور
باسناده عن راشد بن سعيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذبيحة المسلم حلال وان لم يسم اذا لم يتعمد م ومالك رحمة الله تع يحتج بظاهر
ما ذكرنا اذ لا فصل فيه ش اي لا فصل في ظاهر ما ذكرنا من الاية لان قوله سبحانه وتع ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه يشمل العمد
والنسيان جميعا لعدم القيد باحدهما وقال صاحب العناية واستدل مالك بظاهر قوله سبحانه وتعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه فان فيه النهي بالمنع وجه وهو مؤكد من الاستغراقية عن كل متروك التسمية وهو باطلاقه يقتضي الحرمة من غير فصل هو اقرب
لا محالة من مذهب الشافعي لانه مذهب ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قلت قدمنا ان مذهب مالك ليس كذلك وانما مذهبه كمذهبنا كما صرح
به اصحابنا في كتبهم والعجب من صاحب العناية لم يبينه على هذا مع قدرته على كتب المالكية حتى قدر مذهبه بما قرره ثم قال وهو اقرب
فكانه راى هذا صوابا وعجب منه صاحب الهداية مع جلالة قدره نسبت الى مالك ما ليس بمذهبه ثم قرره ثم اجاب عنه م ولكنا
نقول في اعتبار ذلك ش اي النسيان م من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع ش بالنص وهو قوله سبحانه وتعالى
وما جعل عليكم في الدين من حرج فيحمل على حالة العمد دفعا للتعارض م والسمع ش اي المسموع في هذا الباب من الاية والحديث
م غير مجرى على ظاهره ش من حيث لم يرد منه العموم ظاهرا م اذ لو اريد به ش اي لانه لو اريد النسيان بالنص م لجرت المحاجة
ش اي التحاج بين الصحابة بالاية م وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول ش وهم الصحابة رضي الله تع عنهم تقرير هذا
الكلام ان الصحابة اختلفوا في متروك التسمية ناسيا ولم يحتج من قال حرمت بالاية فلو جرت المحاجة بها لارتفع الخلاف بينهم وظهر
الانقياد من قال بحل متروك التسمية ناسيا ورجع عن قوله حيث لم تجر المحاجة ولم يرجع الخلاف علم ان الاية متروك الظاهر وليس
المراد به النسيان بل المراد منها العمد والاقامة ش مرفوع بالابتداء وجواب عن قول الشافعي اقيمت الملة مقام التسمية في حق الناسي ينبغي
ان يقام ايضا مقامه في حق العامد وتقريره ان اقامة الملة مقام التسمية م في حق الناسي وهو معذور ش اي والحال انه معذور م لا يدل
عليها ش خبر المبتدا اعني قوله والاقامة اي لا يدل على الاقامة م في حق العامد ولا عذر ش اي والحال انه لا عذر موجود في العمد فكذلك لان
النسيان من قبل من له الحق قام الملة مقام التسمية فجعله عذرا والعامد ليس بمعذور فلا يقاس على الناسي لانه ليس في معناه م وما رواه الشافعي يحمل
الشافعي من قوله صلى الله عليه وسلم المسلم يذبح على اسم الله سمى او لم يسم م محمول على حالة النسيان ش بدليل ما روي في حديث راشد بن سعيد اذا لم يتعمد
فان قلت روى البخاري باسناده الى عائشة رضي الله عنها انها سالت النبي صلى الله عليه وسلم وكانت الاعراب قريب عهد بالاسلام يأتونا باللحم فلا ندري اسم الله عليهم

والاجماع وهو ما بيناه والسنة وهو حديث عدي ابن حاتم الطائي رضي الله عنه فانه عليه السلام قال في آخره فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية ومالك يحتج بظاهر ما ذكرنا اذ لا فصل فيه ولكنا نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول والاقامة في حق الناسي وهو معذور لا يدل عليها في حق العامد ولا عذر وما رواه محمول على حالة النسيان

ان يسموا فقال صلى الله عليه وسلم سموا انتم وكلوا فلو كانت التسمية شرطا للحل لما امر بالاكل عند الشك فيها قلت هذا دليل لنا لانها سألت
عن الاكل عند وقوع الشك في التسمية فذلك دليل على انه كان معروفا عندهم ان التسمية من شرائط الحل وانما امرها بالاكل
بناء على الظاهر ان المسلم لا يدع التسمية عمدا كمن اشترى لحما في السوق يباح التناول بناء على الظاهر وان كان يتوهم انه ذبيحة
مجوسي م ثم التسمية في ذكاة الاختيار يشترط عند الذبح وهو على المذبوح ش اراد ان التسمية في الذكاة الاختيارية تقع على الذبح فيشترط
عند الذبح وفي التحفة ينبغي ان يريد بالتسمية التسمية على الذبيحة اما لو اراد التسمية عند افتتاح العمل لا يحل م وفي الصيد تشترط
عند الارسال والرمي ش اي ارسال الكلب ونحوه ورمي السهم م وهو على الآلة ش اي التسمية هنا على الآلة وهي السهم والكلب فائدة
هذا يظهر في مسائل ذكرها بعده م لان المقدور له في الاول الذبح ش اي المقدور للذابح في ذكاة الاختيار الذبح م وفي الثاني الرمي
والارسال ش اي المقدور له في ذكاة الاضطرار رمي السهم وارسال الكلب م دون الاصابة ش يعني الاصابة ليست
في قدرته عند الرمي والارسال م فيشترط عند فعل يقدر عليه ش اي اذا كان كذلك فيشترط التسمية عند الفعل الذي يقدر
عليه ففي الاول يتعذر على الذبح وفي الثاني على الرمي والارسال دون الاصابة م حتى اذا اضجع شاة ش هذا نتيجة ما ذكر من
اشتراط التسمية على الذبيح في الذبح وعلى الرمي والارسال في غيره وصورته اضجع شاة ليذبحها م وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية
ش اي ذبح شاة غير الشاة التي اضجعها بتلك التسمية الاولى م لا يجوز ش اي لا يحل اكلها لان التسمية كانت على الاولى م ولو رمى الى
صيد وسمى واصاب غيره حل ش اي اصاب سهمه غير الصيد الذي رمى اليه حل لان التسمية هنا على الآلة وهي لم تتبدل م وكذا
في الارسال ش اي وكذا الحكم في ارسال الكلب بان ارسل كلبه الى صيد وسمى فمسك غير الصيد الذي ارسله اليه فانه يحل
لما ذكرنا وكذا لو ارسل فهدا او بازيا م ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة ش اي السكين م وذبح بالاخرى اكل ش اي ذبح
الشاة التي اضجعها بالشفرة الاخرى اكل لان التسمية وقعت على الشاة ولم تتبدل وتذكر الفعل باعتبار الذبح م ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا
لا يؤكل ش لوقوع التسمية على السهم الاول ولا خلاف فيه للثلاثة م قال ويكره ان يذكر مع اسم الله سبحانه وتعالى شيئا غيره وان يقول عند
الذبح اللهم تقبل من فلان ش لم يثبت في النسخة الصحيحة لفظة قال هنا وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة انه قال يكره ان يذكر مع اسم الله شيئا غيره ويكره ان يقول اللهم تقبل من فلان هذا الذبح وقال لا بأس به اذا كان قبل التسمية
وقبل ان يضجع للذبح انتهى وفي كفاية تاج الشريعة ينبغي ان ما يكون من الدعاء يذكر قبل الذبح كما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد
ان يذبح اضحية قال اللهم هذا منك ولك صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين بسم الله والله اكبر
ثم ذبح وهكذا اعن على بعضهم م وهذه ثلث مسائل ش اي المسئلة المذكورة متنوعة ومتفرعة على ثلث مسائل م احدها ش اي
احدى المسائل الثلاثة م ان يذكر موصولا لا معطوفا ش اي ان يذكر الشيء مع اسم الله تعالى كون ذلك الشيء موصولا باسم الله سبحانه
وتعالى ولكن بغير عطف بحرف من حروف العطف م فيكره ولا تحرم الذبيحة ش اي اذا كان كذلك يكره فعله هذا ولا يحرم الذبيحة لما يقوله لان
م وهو المراد بما قال ش اي ما ذكره من كونه موصولا لا معطوفا هو المراد بما قال في الجامع الصغير م ونظيره ان يقول بسم الله
محمد رسول الله ش برفع الدال في محمد ولو خفضها لا تحل ذكره في النوازل وقيل هذا اذا كان يعرف النحو وقيل لا تحرم على
قياس [illegible] عن محمد فانه لا يرى تخفضها انخفاضا في النحو معتبرا في باب الصلوة ونحوها كذا في الذخيرة وفي الفتاوى لو قال بسم الله محمد رسول الله
بالخفض لا يحل وبالرفع يحل ولم يذكر النصب وفي رواية الزيد ونسي النصب كالخفض لا يحل ولو قال بسم الله صلى الله على محمد يحل
والاولى ان لا يفعل ولو قال بسم الله وصلى الله على محمد مع الواو يحل اكله ولو قال باسم الله وباسم فلان لا يحل هو المختار ولو

ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهو على المذبوح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهو على الآلة لان المقدور له في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فتشترط عند فعل يقدر عليه حتى اذا اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى الى صيد وسمى واصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح بالاخرى اكل ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل
قال ويكره ان يذكر مع اسم الله شيئا غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وهذه ثلث مسائل احداها ان يذكر موصولا لا معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة وهو المراد بما قال ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله

ولم يظهر المنافي باسم الله ان قصد ذكره يحل وان لم يقصد او قصد ترك اسمه لا يحل كذا في الخلاصة وفي النوازل سئل ابو نصر عن ذبح وقال
بسم الله وباسم فلان قال سمعت محمد بن سلمة قال سمعت ابراهيم بن يوسف يقول تصير ميتة وقال محمد بن سلمة انما تصير ميتة لانه لو
ميتة صار الرجل كافرا وفي مبسوط شيخ الاسلام ولو قال بسم الله والله اكبر وصلى الله على محمد ان اراد ذكر محمد الاشتراك في التسمية لا يحل وان اراد
التبرك دون الاشتراك يحل م لان الشركة لم توجد ش لعدم العطف م فلم يكن الذبح واقعا له الا انه يكره لوجود القران صورة
فيتصور بصورة المحرم ش اي لوجود المتعارضة بين الكلامين بحسب الظاهر فيكره لذلك م والثانية ش اي والمسألة الثانية
م ان يذكر موصولا على وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله واسم فلان ش نحو اسم فلان م او يقول باسم الله
وفلان م ش بين نحو اسم فلان م او باسم الله ومحمد رسول الله بكسر اللام ش اي او يقول باسم الله ومحمد رسول الله نحو محمد الا انه
وان كان من القاب المنادى ولكن قد يستعمل في الاعراب م فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله ش اي اذا كان كذلك تحرم الذبيحة لانه
سمى بغير اسم الله سبحانه وتع فصارت ميتة م والثالثة ش اي والمسألة الثالثة م ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى با
ن يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع الشاة او بعده ش اي او بعدما اضجع الشاة وفي بعض النسخ وقبل ان يضجع الذبيحة م وبعده
لا باس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه من امة محمد صلى الله عليه وسلم ممن شهد لك بالوحدانية
ولي بالبلاغ ش والحديث رواه مسلم في الضحايا عن يزيد بن قسيط عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله تع عنها ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم امر بكبش اقرن يطأ في سواد فاتي به ليضحي به فقال يا عائشة هلمي المدية ثم قال اشحذيها بحجر ففعلت فاخذها واخذ
الكبش فاضجعه ثم ذبحه ثم قال بسم الله اللهم تقبل من محمد وال محمد ومن امة محمد ثم ضحى به وهو عند ابي داود بالواو وقال في صحيحه
وذبحه وقال بسم الله وليس فيه مقصود المصنف وفي المبسوط وينبغي ان لا يذكر مع اسم الله غيره اذا اراد ان يذبح او يقول تقبل
من فلان وينبغي ان يتقدم ذلك على الذبح او يؤخر عنه ولا يذكر مع الحرف هو تاويل الحديث م والشرط هو الذكر الخالص المجرد ش اي وشرط حل
الذبح هو الذكر الخالص لله سبحانه وتعالى المجرد عن غيره م على ما قال ابن مسعود رضي الله تع عنهما جردوا التسمية ش هذا غريب لم يثبت عن ابن
مسعود وانما ذكره اصحابنا في كتبهم م حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال ش فلم يكن ذكرا خالصا وانما
المعنى انه لو قدمه او اخره لا باس به م ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل ش بلا خلاف وقال محمد في الامالي ارايت ان ذبح وقال
الحمد على ذبيحة ولم يزد على ذلك او قال الله اكبر او سبحان الله قال ان كان يريد بذلك التسمية فانه يؤكل وان كان لا يريد بذلك التسمية
فانه لا يؤكل قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وهذا لان هذه الالفاظ ليس بصريح في باب التسمية والصريح في باب التسمية اسم الله واذا
لم يكن هذه الالفاظ صريحا في الباب كان كناية انما يقوم مقام الصريح بالنية في كنايات الطلاق ان نوى الطلاق كان طلاقا والا فلا
فكذا م ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد به الحمد لله على نعمه دون التسمية ش لانه قال في الاصل اذا قال
الحمد لله يريد به التسمية اكل وان لم يرد التسمية فلا والعاطس لم يرد التسمية على الذبح بل اراد الحمد على نعم الله سبحانه وتع فعلى رواية الكرخي ينبغي
ان يحل لانه قال التحميد بمنزلة التسمية مطلقا الا وقال الخطيب الحمد لله عند العاطس يجوز ان يصلي به الجمعة بذلك القدر عند ابي حنيفة
ذكره في المبسوط لان هناك المامور به ذكر الله مطلقا وهنا الذكر على الذبح ولم يوجد م وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله ش
اي قول الذابح م بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في قوله سبحانه وتع فاذكروا اسم الله عليها صواف ش هذا اخرجه
الحاكم في المستدرك في الذبائح من حديث شعبة عن سليمان عن ابي ظبيان عن ابن عباس رضي الله تع عنهما في قوله سبحانه وتع فاذكروا اسم الله عليها
صواف قال قياما تقول باسم الله والله اكبر اللهم منك واليك قال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وعنده فيه رواية اخرى

لان الشركة لم توجد فلم يكن
الذبح واقعا له الا انه يكره
لوجود القران صورة فيتصور
بصورة المحرم والثانية ان
يذكر موصولا على وجه العطف
والشركة بان يقول بسم الله
واسم فلان او يقول بسم الله
وفلان او بسم الله ومحمد
رسول الله بكسر اللام فتحرم
الذبيحة لانه اهل به لغير الله
والثالثة ان يقول
مفصولا عنه صورة ومعنى
بان يقول قبل التسمية
قبل ان يضجع الذبيحة
وبعده وهذا لا باس
لما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال بعد
الذبح اللهم تقبل هذه
من امة محمد ممن شهد لك
بالوحدانية ولي بالبلاغ
والشرط هو الذكر الخالص
المجرد على ما قال ابن مسعود
رضي الله عنهما جردوا
التسمية حتى لو قال عند
الذبح اللهم اغفر لي لا يحل
لانه دعاء وسؤال ولو
قال الحمد لله او سبحان
الله يريد التسمية حل ولو
عطس عند الذبح فقال
الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين
لانه يريد به الحمد لله على
نعمه دون التسمية وما
تداولته الالسن عند الذبح
وهو قوله بسم الله والله اكبر
منقول عن ابن عباس رض
في قوله تعالى فاذكروا
اسم الله عليها صواف

اخرجه في التفسير عن جرير عن الاعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله سبحانه وتعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف
قال اذا اردت ان تنحر البدنة فاقمها ثم قل الله اكبر مثل ذلك ثم سم ثم انحرها وقال صحيح على شرط الشيخين والعجب من المصنف كيف
ترك الحديث المرفوع فيه وحجر على نفسه وهو ما اخرجه الائمة الستة في كتبهم في الضحايا عن قتادة عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يضحي بكبشين املحين اقرنين يذبحهما بيده ويسمي ويكبر ويضع رجله على صفاحهما وفي لفظ المسلم يقول بسم الله والله اكبر
ولعل المصنف اراد الاستدلال بالقرآن مفسرا بقول صحابي فان كان ذلك فهو حسن وفي الذخيرة قال البقالي والمستحب
ان يقول بسم الله الله اكبر يعني بدون الواو ثم قال وذكر شمس الائمة الحلوائي ويستحب ان يقول بسم الله الله اكبر يعني بدون الواو
لان بالواو يقطع فور التسمية قال الاترازي وفيه نظر قلت نظره صحيح لان الذي ثبت في الحديث الصحيح على ما ذكرنا بالواو فلا ينبغي
ان يترك اتباعا للحديث م قال والذبح بين الحلق واللبة ش اي قال القدوري في مختصره والمراد بذلك بيان محل الذبح م وفي
الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله ش وفي المبسوط ما بين اللبة واللحيين واللبة راس الصدر واللحيان
الذقن وقال صاحب العناية واتى بلفظ الجامع الصغير لان فيه بيانا ليس فيه رواية القدوري وذلك لان في رواية القدوري
الذبح بين الحلق واللبة وليس بينهما مذبح غيرهما فحمل على ما يدل عليه لفظ الجامع الصغير وقال السكاكي وانما عاد لفظ الجامع لما بين ان رواية
المبسوط والجامع الصغير اختلافا من حيث الظاهر فان رواية المبسوط تقتضي الحل فيما اذا وقع الذبح فوق الحلق قبل العقدة
لانه بين اللبة واللحيين فيحل وفي رواية الجامع الصغير ان لا يحل لان على رواية محل الذبح الحلق فلما دفع قبل العقدة
لم يكن الحلق محل الذبح فلا يجوز فيكون رواية الجامع مفيدة لاطلاق رواية المبسوط وقد صرح في الذخيرة ان الذبح اذا وقع اعلى
من الحلقوم قبل العقدة لا يحل كذا ذكره في فتاوى اهل سمرقند وبه قالت الثلاثة ولكن ذكر الامام الرستغفني في فوائده يحل لان
المعتبر قطع اكثر الاوداج وقد وجد سواء كان فوق العقدة او تحته وفي الخلاصة هذا خلاف قول عامة المشائخ وقال صاحب النهاية
كان شيخي يفتي به وكان يقول الامام الرستغفني معتمد في القول والعمل فلو اخذنا يوم القيمة بسبب العمل بقوله نحن ناخذه ايضا
وقال الاترازي وذكر في فوائد الرستغفني انه سئل عمن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر اتوكل ام لا قال هذا قول العوام
من الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز اكلها سواء كانت بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر واما المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج
وهذا صحيح لانه لا اعتبار بكون العقدة من فوق او من تحت الا ترى الى قول محمد بن الحسن في الجامع الصغير لا باس بالذبح في
الحلق كله اسفل الحلق او وسطه او اعلاه فاذا ذبح في الاعلى لا بد ان يبقى العقدة من تحت ولم يلتفت الى العقدة لا في كلام الله سبحانه
وتعالى ولا في كلام رسوله صلى الله عليه وسلم بل بالذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث وقد حصلت كيف ما بقيت العقدة لا سيما
على مذهب ابي حنيفة فانه يكتفي بالثلاث من الاربع اي ثلاث كانت ويجوز ترك الحلقوم اصلا فالطريق الاولى ان يحل الذبح
اذا قطع الحلقوم من اعلاه وبقيت العقدة الى اسفل الحلقوم وقال تاج الشريعة في شرحه قوله والذبح بين الحلق واللبة اراد
بذلك بيان محل الذبح فيجوز في اعلى الحلق واسفله ووسطه وفي رواية الجامع الصغير تقتضي ان الذبح فوق الحلق قبل العقدة لا يجوز
لانه جعل الحلق محلا والكان فوق العقدة وهكذا ذكر في الفتاوى ووضع الاصل يقتضي ان يحل لانه بين اللبة واللحيين وان كان
فوق العقدة لان شمس الائمة فسره وقال فيه دليل على ان اعلى الحلق ووسطه واسفله سواء فيكون المراد على هذا التفسير ما يكون
في الاصل مقيدا كما ذكر في الجامع الصغير فيكون المراد من كلمة بين ما يستفاد من كلمة في وكان معناه الذكاة في الحلق
يؤيده رواية الجامع الصغير قلت لفظة بين في اللغة بمعنى وسط يقول جلست بين القوم اي وسطهم ولفظ للظرفية ولكنه

قال والذبح بين الحلق واللبة وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله
نسخة صاحب الهداية

يجيء بمعنى بين ايضا كما في قوله سبحانه وتعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي ثم يستفاد من احدهما ما يستفاد من الاخر فعلى هذا يحمل معنى ما ذكره
القدوري على ما ذكره في الجامع الصغير فافهم م والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الذكاة ما بين اللبة واللحيين ش اي الاصل في
الذبح قوله صلى الله عليه وسلم ولم يثبت هذا الحديث بهذه العبارة وانما اخرج الدارقطني في سننه عن سعيد بن سلام العطار حدثنا
عبد الله بن بديل الخزاعي عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل
بن ورقاء الخزاعي على جمل اورق يصيح في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق واللبة فقال في التنقيح هذا اسناد ضعيف بمرة
وسعيد بن سلام اجمع الائمة على ترك الاحتجاج به وكذبه ابن نمير وقال البخاري يذكر بوضع الحديث وقال الدارقطني يحدث
بالبواطيل متروك واخرجه عبد الرزاق في مصنفه موقوفا على ابن عباس وعلي وعمر رضي الله تعالى عنهم الذكاة في الحلق
واللبة وقد فسرنا اللبة واللحيين عن قرب وهذا من باب تسمية الحال باسم المحل كقولهم جرى النهر وسال الميزاب م ولانه مجمع
المجرى والعروق ش اي ولان ما بين الحلق واللبة مجرى الطعام والماء ومجمع العروق السارية في البدن م فيحصل
بالفعل فيه ش اي فيما بين الحلق واللبة واراد بالفعل فعل الذبح م انهار الدم على ابلغ الوجوه ش اي اسالة الدم
يقال انهرت الدم اذا اسلته وقال ابن دريد انهر العرق اذا لم يرقأ دمه زعموا وقال ابن عباد انهر بطنه اي انطلق
وكذلك انهر ومنه اسقط والنهر واحد الانهار م فكان حكم الكل سواء ش اراد به كل الحلق وسطه واعلاه واسفله م قال
والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة ش اي قال القدوري العروق التي هي محل القطع في التذكية اربعة
عروق م الحلقوم والمرئ والودجان ش الحلقوم بضم الحاء هو الحلق والميم فيه زائدة والمرئ بالهمزة وذكره
في العباب في باب مرأ بالهمزة في اخره وقال قوله مرئ الجزور والشاة للمتصل بالحلقوم الذي يجري فيه الطعام
والشراب والجمع مرء مثال سرير وسرر والودجان تثنية ودج قال الصغاني في الودج والوداج عرق في العنق
وهما ودجان وقال الليث الودج عرق متصل من الراس الى النحر وجمع الاوداج وهي عروق تكتنف الحلق م لقوله صلى الله عليه
وسلم افر الاوداج بما شئت ش هذا الحديث اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجة ولكن بغير هذه العبارة فروا عن سماك
بن حرب عن مري بن قطري عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ارايت احدنا اصاب صيدا
وليس معه سكين ايذبح بالمروة وشقة العصا فقال امر الدم بما شئت واذكر اسم الله وفي لفظ النسائي انهر الدم وكذلك
رواه احمد في مسنده قال الخطابي ويروى امر قال والصواب امر بسكون الميم وتخفيف الراء قلت وبهذا اللفظ
رواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وقال السهيلي في الروض الانف
امر الدم بكسر الميم اي ارسله يقال ادم مائر اي سائل قال كذا رواه النقاش وفسره ورواه ابو عبيد بسكون الميم وجعله
من ريت الضرع والاول اشبه بالمعنى وجمع الطبراني في معجمه بين الروايات الثلاث وفيه رواية رابعة عند النسائي في
سننه الكبرى اعرق قلت يكون الجميع برواية ابي عبد خمس روايات توضيحها ان الاولى امر من الامرار والثانية امر
من المرى ثاني والثالثة انهر من الانهار والرابعة اعرق من الاعراق واصله ارق من الاراقة والهاء زائدة
والخامسة من المرى اقصر باي قوله افر الاوداج اي اقطعها قالوا هو بفتح الهمزة قلت هنا مادتان الفري والافراء فالاولى
ثلاثي مجرد والثاني مزيد فيه والفرق بينهما في المعنى ان الفري هو القطع للاصلاح والافراء هو القطع للافساد فعلى هذا يكون
كسر الهمزة هنا اليق فافهم م وهي اسم جمع واقله الثلاث فيتناول المرئ والودجان ش اي الاوداج اسم جمع واقل الجمع

والاصل فيه قوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين ولانه مجمع المجرى والعروق فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء قال والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم والمرئ والودجان لقوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت وهي اسم جمع واقله الثلاث فيتناول المرئ والودجين

ثلاثة واقل الودج ودجان فكان المراد الوجين والمرئ بطريق التغليب فان قلت الاوداج جمع وليس باسم جمع وبينهما فرق كما عرف فى موضعه
قلت المراد بالاسم مفهومه اللغوي اى لفظ جمع ولا يريد به نحو القوم والرهط او يكون لفظه اسم جمع فان قلت الالف واللام اذا دخلا
على الجمع تصير للجنس ويقع على الادنى قلت هذا اذا لم يكن ثمه معهود وقد وجد ههنا وهو الودجان فيه خلاف فى الارادة والمرئ ايضا
لما ذكرنا وانما قلنا ان النص يتناول المرئ من حيث اللفظ والحلقوم بطريق الاقتضاء لان قطع مجرى النفس ابلغ الى حصول
المقصود من قطع مجرى العلف وقد سمى المصنف المرئ بمجرى النفس على ما يجئ ان شاء الله تعالى م وهو حجة على الشافعي فى الاكتفاء
بالحلقوم والمرئ ش اى قوله صلى الله عليه وسلم افر الاوداج وانهر الدم بما شئت حجة على الشافعي وفى وجيز الشافعية يجب قطع
الحلقوم والمرئ وهذا دون الودجين وبه قال احمد وعن الاصطخرى يكفى قطع الحلقوم او المرئ وفى الحلية وهذا خلاف نص الشافعي و
وخلاف الاجماع م الا انه لا يمكن قطع هذه الثلاثة الا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه ش هذا كانه جواب عما يقال ان الاوداج فى قوله
صلى الله عليه وسلم افر الاوداج جمع واقله ثلثة فانتم شرطتم قطع الاربعة حيث قلتم والعروق التى تقطع فى ذكاة اربعة وتقرير الجواب ان الحديث
وان كان دل على وجوب قطع الثلاثة ولكن ان لا يمكن قطعها الا بقطع الحلقوم فلابد منه قطع الاوداج من غير حرج بدون قطع الحلقوم فيثبت
قطعه اقتضاء والثابت اقتضاء كالثابت نصا وقد كان النبى صلى الله عليه وسلم نص على قطع الحلقوم ونوع من المعقول يدل على هذا
وهو ان المقصود من ازالة الروح الذبح لتسيل الدم المسفوح الذى هو النجس على وجه التعجيل الان فى الابطاء زيادة تعذيب الحيوان وهذا
المقصود على التمام [illegible] بقطع هذه الاشياء الاربعة م وبظاهر ما ذكرنا يحتج مالك ولا يجوز الاكثر منها بل يشترط قطع جميعها ش اى بظاهر
ما ذكرنا من قطع اشتراط الاربعة يحتج مالك حتى لا يجوز قطع الثلاثة بل يشترط قطع جميعها هذا الذى نسبه المصنف الى مالك هو الذى ذكره
شيخ الاسلام خواهر زاده فى شرح المبسوط حيث اشترط فيه على مذهب مالك قطع الاربع جميعها حتى اذا نقص واحد منهم لا يحل ولكن ذكر
فى كتاب التفريع للمالكية ان المعتبر عند مالك قطع ثلثة اعضاء وهى الودجان والحلقوم وليس يراعى قطع الحلقوم وليس يراعى قطع
المرئ فعلى هذا الذى ذكره المصنف انما رواية عنه او عن احمد م وعندنا ان قطعها ش اى الاربعة المذكورة م حل الاكل وان قطع
اكثرها فكذلك عند ابى حنيفة ش اى وان قطع اكثر الاربعة يعنى ان عنده يكتفى للحل بقطع الثلاثة من الاربعة اى ثلاثة كانت م وقالا
ش اى ابو يوسف ومحمد م لابد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين ش حتى لو قطع بعض الحلقوم او المرئ لم يحل م قال ش اى المص
رحمه الله م هكذا ذكر القدورى الاختلاف فى مختصره والمشهور فى كتب مشائخنا رحمهم الله ان هذا قول ابى يوسف وحده ش اى ان قوله
لابد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين قول ابى يوسف وحده وذكر الكرخى فى مختصره فان قطع من هذه الاربعة ثلاثة قال الشيخ الى
روى عن ابى يوسف ان ابا حنيفة قال اذا قطع اكثر الاوداج اكل اذا قطع ثلثة منها اكل من اى جانب كان وعلى اى وجه كان
وكذلك قال ابو يوسف ثم قال بعد ذلك لا ياكل حتى يقطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين وذلك كله سوى فى الابل والبقر والغنم
والصيد وكل ذبيحة قال وكذلك الناقة ينحرها الرجل فهى كذلك فى القولين جميعا فى قول ابى حنيفة اذا قطع اكثر الاوداج وفى
قول ابى يوسف لا يوكل حتى يقطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين انتهى ولم يذكر قول محمد م وقال فى الجامع الصغير ان قطع
الحلقوم ونصف الاوداج لم يوكل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحك خلافا ش يعنى انه لو قطع
النصف من كل واحد من الاربعة لا يحل ترجيحا لجانب الحرمة على جانب الحل عند الاستواء بخلاف ما اذا قطع الاكثر من كل فرد لرجحان
الموجب للحل قوله ولم يحك خلافا اى فى الجامع الصغير لم يحك خلافا فى هذه المسئلة م واختلفت الرواية فيه ش اى فى حكم هذه المسئلة
م والحاصل ان عند ابى حنيفة اذا قطع الثلاث من الاربعة اى ثلاث كان يحل وبه ش اى وبهذا القول م كان يقول ابو يوسف

وهو حجة على الشافعي
فى الاكتفاء بالحلقوم
والمرئ الا انه لا يمكن
قطع هذه الثلاثة
الا بقطع الحلقوم فيثبت
قطع الحلقوم باقتضائه
وبظاهر ما ذكرنا يحتج
مالك رح ولا يجوز الاكثر
منها بل يشترط قطع
جميعها وعندنا
ان قطعها حل الاكل
وان قطع اكثرها فكذلك
عند ابى حنيفة رح وقالا
لابد من قطع الحلقوم
والمرئ واحد الودجين
قال رضى الله عنه
هكذا ذكر القدورى رح
الاختلاف فى مختصره
والمشهور فى كتب
مشائخنا رحمهم الله
ان هذا قول ابى يوسف رح
وحده وقال فى الجامع الصغير
وان قطع نصف الحلقوم
ونصف الاوداج لم يوكل
وان قطع الاكثر
من الاوداج والحلقوم
قبل ان يموت اكل
ولم يحك خلافا
واختلفت الرواية
فيه فالحاصل ان
عند ابى حنيفة رح
اذا قطع الثلاث
اى ثلاث كان
يحل وبه كان يقول
ابو يوسف رح

اولا ثم رجع الى ما ذكرنا ش وهو قوله لابد من قطع الحلقوم والمريء واحد الودجين وفي الغاية وعن ابي يوسف ثلاث روايات
احدها هذه يعني قطع الثلاث اي ثلاث كانت والثانية اشتراط قطع الحلقوم مع الاخريين والثالث اشتراط قطع الحلقوم
والمريء واحد الودجين م وعن محمد انه يعتبر اكثر كل فرد ش يعني لابد من قطع اكثر كل واحد من الاربعة م وهو رواية عن
ابي حنيفة ش اي ما روي عن محمد هو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله م لان كل فرد منها ش اي من الاربعة م اصل بنفسه
لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه ش اي قطعه واراد بالامر هو قوله صلى الله عليه وسلم افر الاوداج وانهر ما شئت م فيعتبر
اكثر كل واحد منها ش اي من الاربعة والاكثر حكم الكل م ولابي يوسف ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم ش اي
اسالته م فينوب احدهما عن الآخر اذ كل واحد منهما ش اي من الودجين م مجرى الدم اما الحلقوم يخالف المريء فانه
ش اي فان الحلقوم م مجرى العلف والماء والمريء مجرى النفس فلابد من قطعهما ش اي من قطع الحلقوم والمريء
وهكذا فسر شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه وقال المريء عرق احمر مجرى النفس وقال الكشاف في تفسير سورة الاعراف
الحلقوم مدخل الطعام والشراب وفسره القدوري بخلاف ذلك في شرح مختصر الكرخي فقال الحلقوم مجرى النفس والمريء
مجرى الطعام والودجان مجرى الدم وهكذا ذكره في الايضاح وهو الصحيح يؤيده قوله سبحانه وتعالى فلولا اذا بلغت الحلقوم
وقال في ديوان الادب المريء الذي يدخل فيه الطعام والشراب وفي المغرب المريء مجرى الطعام والشراب وفي الجمهرة
مريء الانسان وغيره مجرى الطعام الى جوفه وقيل المذكور في المتن غير صحيح من النسخ والصحيح منها عكسه م ولابي حنيفة رح
ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام ش نحو مسح الرأس وانكشاف العورة في الصلوة وتغطية الرأس
في الاحرام ونحو ذلك م واي ثلاث قطعها فقد قطع الاكثر منها ش اي من الاربعة م وما هو المقصود يحصل بها ش
اي والذي هو المقصود من الذبح يحصل بالثلاث اي بقطعها م وهو ش اي المقصود م انهار الدم المسفوح
ش اي اسالته م والتوحية في اخراج الروح ش اي الاسراع والتعجيل في ارهاق الروح وهو بالحاء المهملة من وحاه
توحيه اذا عجله ومنه موت وحي اي سريع والوحا بالمد والقصر السرعة م لانه ش اي لان الحيوان م لا يحيى بعد
قطع مجرى النفس او الطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين ش فلا يحتاج الى قطع الآخر لحصول المقصود باحدهما
م فيكتفى به تحرزا عن زيادة التعذيب ش اي اكتفى بقطع اكثر الاربعة للاحتراز عن زيادة تعذيب الحيوان
لان المقصود اذا حصل بالثلاث يكون قطع الزائد زيادة تعذيب حيوان بلا فائدة لان ما هو المقصود من قطع الودجين
يحصل بقطع احدهما وهو التوحيه لان مجرى النفس اذا انقطع او انقطع مجرى الطعام والشراب يموت الحيوان
من ساعته فقام الثلاث من الاربع في تحصيل ما هو المقصود من قطع الاربع مقام الكل م بخلاف ما اذا قطع النصف
ش هذا يتعلق بقوله فيكتفى به يعني اذا قطع نصف الاربعة لا يكتفى به ولا يحل م لان الاكثر ش اي اكثر المرخص
وهو الثلاث م باق فكانه لم يقطع شيئا ش لان الاثنين لما كانا باقيين كان اكثر المرخص وهو الثلاث باقيا فلا يحل وقيل
لما كان جانب الحرمة مرجحا كان للنصف الباقي حكم الاكثر فكانه لم يقطع شيئا ورجحنا هذا بقوله م احتياطا لجانب الحرمة ش
اي لاجل الاحتياط لجانب الحرمة فان قلت كيف قال لان الاكثر باق والشيء انما يكون اكثر اذا كان ما يقابله قليلا وهذا المقابل
للنصف فلا يكون قليلا فلا يكون الباقي كثيرا قلت الشرط قطع الثلاثة اذ المقصود من قطع العروق انهار الدم والتوحيه
ويحصل ذلك بقطع الثلاثة فاكتفى به فتركت الواحدة من الاربعة واذا ترك الاثنين غير مقطوع يكون الباقي اكثر

اولا ثم رجع الى ما ذكرنا
وعن محمد انه يعتبر
اكثر كل فرد وهو رواية
عن ابي حنيفة لان
كل فرد منها اصل
بنفسه لانفصاله
عن غيره ولورود الامر
بفريه فيعتبر اكثر كل فرد
منها ولابي يوسف
ان المقصود من قطع
الودجين انهار الدم
فينوب احدهما عن
الآخر اذ كل واحد منهما
مجرى الدم اما الحلقوم
يخالف المريء فانه مجرى
العلف والماء والمريء
مجرى النفس فلابد
من قطعهما ولابي حنيفة
ان الاكثر يقوم مقام
الكل في كثير من الاحكام
واي ثلاث قطعها
فقد قطع الاكثر منها
وما هو المقصود يحصل بها
وهو انهار الدم المسفوح
والتوحية في اخراج الروح
لانه لا يحيى بعد
قطع مجرى النفس
او الطعام ويخرج الدم
بقطع احد الودجين
فيكتفى به تحرزا عن
زيادة التعذيب
بخلاف ما اذا قطع
النصف لان الاكثر
باق فكانه لم يقطع
شيئا احتياطا
لجانب الحرمة

من الشروط فافهم م قال ويجوز الذبح بالظفر والسن والقرن إذا كان منزوعا ش أي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يذبح الشاة بظفر منزوع أو بقرن أو عظم أو سن منزوعة فينهر الدم ويفري الأوداج قال أكره هذا الذبح وإن فعل فلا بأس م حتى لا يكون بأكله بأس إلا أنه يكره هذا الذبح ش وبه قال مالك في رواية م وقال الشافعي المذبوح ميتة ش أي المذبوح بهذه الأشياء ميتة وبه قال أحمد م لقوله صلى الله عليه وسلم كل ما أنهر الدم وأفرى الأوداج ما خلا الظفر والسن فإنهما مدى الحبشة ش هذا الحديث ملفق من حديثين الأول ما رواه الأئمة الستة من حديث رافع بن خديج قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فقلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم إنا نكون في المغازي فلا يكون معنا مدى فقال ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا أو ظفرا وسأحدثكم عن ذلك أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة أخرجوا هذا الحديث مختصرا ومطولا الثاني رواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا أبو خالد الأحمر عن ابن جريج عمن حدثه عن رافع بن خديج قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الذبح بالليطة فقال كل ما أفرى الأوداج إلا سنا أو ظفرا والعجب من الأترازي حيث ذكر حديث رافع هذا في الاحتجاج للشافعي ولم يبين تخريج الحديث الذي ذكره المصنف ثم قال بيانه أن النبي صلى الله عليه وسلم استثنى الظفر والسن من الآلات التي يقطع بها الجرح ولم يفصل بين القائم والمنزوع فلم يخرج الذبح بهما مطلقا كل ما أنهر الدم على حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه ومعناه كل ما أنهر دمه إطلاقا الاسم الحال على المحل في قوله سبحانه وتعالى خذوا زينتكم عند معناه كل ما تحقق فيه إنهار الدم قوله مدى الحبشة بضم الميم جمع مدية بالضم أيضا وهي سكين القصاب م ولأنه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما إذا ذبح بغير المنزوع ش أي ولأن الذبح بالظفر أو السن المنزوعين غير مشروع فإذا لم يكن ذكاة تكون ميتة م ولنا قوله صلى الله عليه وسلم أنهر الدم بما شئت ويروى أفر الأوداج بما شئت ش قدم الكلام في هذا الحديث عن قريب والأحسن أن يستدل لأصحابنا بما رواه البخاري في صحيحه وقال حدثنا محمد بن أبي بكر قال حدثنا معتمر عن عبيد الله عن نافع قال سمعت ابن كعب بن مالك يخبر ابن عمر أن أباه أخبره أن جارية لهم ترعى غنما بسلع فأبصرت بشاة من غنمها موتا فكسرت حجرا فذبحتها فقال لأهله لا تأكلوا حتى آتي رسول الله صلى الله عليه وسلم أو حتى أرسل إليه من يسأله فأتى النبي صلى الله عليه وسلم أو بعث إليه فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بأكلها وجه الاستدلال أن الأصل في النصوص التعليل والحجر يصلح آلة للذبح بمعنى الجرح فكذا الظفر المنزوع والسن المنزوعة بخلاف غير المنزوع فإنه لا يصلح آلة لكونه مدى الحبشة ومحمل الحديث الأول م وما رواه ش أي الشافعي م محمول على غير المنزوع فإن الحبشة كانوا يفعلون كذلك ش لإظهار الجلادة فإنهم لا يقلمون ظفرا ويحدون الأسنان بالمبرد ويقاتلون بالخدش والعض كذا ذكره النسفي في الأسرار ولم يكن تعليله صلى الله عليه وسلم فإنهما مدى الحبشة غير المنزوع لأن السن والظفر مطلقا يذكر ويراد به غير المنزوع أما المنزوع فيذكر مقيدا يقال سن منزوع والظفر منزوع ولم يذكر مطلقا أما القرن فينبغي أن لا يكره بالنظر إلى تعليله صلى الله عليه وسلم وقد قال ابن القطان بعد أن ذكر حديث الشافعي المذكور الذي أخرجه مسلم من حديث سفيان الثوري عن أبيه سعيد بن مسروق عن عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج رضه قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم الحديث فيه شك في موضعين في اتصاله وفي قوله أما السن فعظم إلخ هو من كلام النبي صلى الله عليه وسلم أم لا فقد روى أبو داود عن أبي الأحوص عن سعيد بن مسروق وسفيان الثوري عن عباية بن رفاعة بن رافع عن أبيه عن جده رافع بن خديج قال أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت له يا رسول الله إنا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى أفنذبح بالمروة وشقة العصا فقال صلى الله عليه وسلم ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا أو ظفرا قال رافع وسأحدثكم عن ذلك أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة قال فهذا كما ترى فيه زيادة رفاعة بن عباية وجده رافع وفيه بيان قوله أما السن فمن

قال ويجوز الذبح بالظفر والسن والقرن إذا كان منزوعا حتى لا يكون بأكله بأس إلا أنه يكره هذا الذبح وقال الشافعي المذبوح ميتة لقوله عليه السلام كل ما أنهر الدم وأفرى الأوداج ما خلا الظفر والسن فإنهما مدى الحبشة ولأنه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما إذا ذبح بغير المنزوع ولنا قوله عليه السلام أنهر الدم بما شئت ويروى أفر الأوداج بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع فإن الحبشة كانوا يفعلون ذلك

كلام رافع وليس في حديث مسلم ش رواية الثوري واحبه عن ابيهما ذكر سماع عباية من جده رافع انما جاء به لعنفا سمعوا ح لا
ان بينهما واحدا او لم يكن نصافي حديث مسلم ان قوله اما السن من كلام النبي صلى الله عليه وسلم مضافسبه ابو الاحوص ان من كلام
رافع م ولانه آلة جارحة ش اي ولان كل واحد من الظفر والقرن والسن المنزوع آلة تجرح وتخرج الدم م فيحصل بها هو المقصود
ش اي بكل واحدة من هذه الاشياء م وهو ش اي المقصود م اخراج الدم وصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع ش من الظفر
والسن م لانه يقتل بالثقل ش لانه يوجب الموت بالفراة مع الحدة م فيكون في معنى المنخنقة ش فيكون حراما م وانما يكره
ش يعني الذبح بالظفر المنزوع والسن المنزوعة م لان فيه استعمال جزء الآدمي ش كالوصل بشعر الآدمي والانتفاع بالغدوة وبذا الشي
في القرن م ولان فيه اعسارا على الحيوان ش هذا وجه آخر للكراهة اي ولان في الذبح بهذه الاشياء اعسارا على الحيوان وضاربه
لضعف الالة فيودي الى زيادة تعذيب الحيوان م وقد امرنا فيه بالاحسان ش اي والحال انا قد امرنا في ذبح الحيوانات
بالاحسان على ما يجي وهذا التعليل يشمل الكل م قال ش اي القدوري م ويجوز الذبح بالليطة ش بكسر اللام وسكون
الياء اخر الحروف وهو قشر المقصب م والمروة ش وهو حجر ابيض رقيق يذبح بها كالسكين م وبكل شيء انهر الدم ش اي اسال
م الا السن القائم والظفر القائم فان المذبوح بهما ميتة لما بينا ش اشار به الى قوله لانه يقتل بالثقل م ونص
محمد في الجامع الصغير على انها ميتة لانه وجد فيه نصا ش اي على ان الذبيحة بالسن القائم ميتة لانه اي لان محمدا م ولما لم
يجد فيه ش اي في تحريمها نصا عن النبي صلى الله عليه وسلم فلذلك اطلق جوابها وهذه طريقة محمد في المنصوص عليه بالتحريم او
بالتحليل انه يثبت القول م وما لم يجد فيه نصا يحتاط في ذلك فيقول في الحل لا باس ش اي لا باس بفعله على الفاعل ثم قيل
كل موضع يقال فيه لا باس فتركه اولى والاصح ان هذا ليس بكلي بل ينبغي ان ينظر فيه فان كان ثمة شيء يدل على
الفاعل والافتركه كان اولى م به وفي الحرمة يقول يكره او لم يؤكل ش اي وفي الحرام يقول محمد يكره يعني فعله
او يقول لا يؤكل م قال ش اي القدوري م ويستحب ان يحد الذابح شفرته ش والشفرة بفتح الشين المعجمة وسكون
الفاء السكين العظيم وشفرة السيف حده م لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة
واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البخاري عن شراحيل بن ادى عن شداد بن
اوس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله كتب الاحسان الحديث اخرجوه في الذبائح الا الترمذي فانه اخرجه في القصاص
قوله القتلة بكسر القاف وهي الهيئة والحالة وكذلك الذبحة بكسر الذال الهيئة والحالة قوله وليرح من الاراحة اي ليتركها حتى تستريح
بالاسراع م ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة ش ذكره تفريعا في مسئلة القدوري ويضجعها بضم الياء من الاضجاع والضمير
يرجع الى الذبيحة وقال الكرخي في مختصره اذا اراد الرجل ان يذبح الذبيحة كره له ان يجرها برجلها الى المذبح وان يضجعها ثم يحد
الشفرة م لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه راى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات
هلا حددتها قبل ان تضجعها ش هذا الحديث اخرجه الحاكم في المستدرك في الضحايا عن حماد بن زيد عن عاصم عن عكرمة عن ابن
عباس رضي الله تعالى عنهما ان رجلا اضجع شاة يريد ان يذبحها وهو يحد شفرته فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اتريد ان تميتها
موتات هلا حددت شفرتك قبل ان تضجعها وقال حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه واعاده في الذبائح وقال على
شرط الشيخين ورواه الطبراني في معجمه عن عبد الرحمن بن سليمان عن عاصم الاحول به ورواه عبد الرزاق في مصنفه
في الحج حدثنا معمر عن عاصم عن عكرمة ان النبي صلى الله عليه وسلم راى رجلا اضجع شاة الحديث مرسل وروى ماجه

ولانه آلة جارحة فيحصل
ما هو المقصود وهو
اخراج الدم وصار كالحجر
والحديد بخلاف
غير المنزوع لانه يقتل بالثقل
فيكون في معنى المنخنقة
وانما يكره لان فيه
استعمال جزء الآدمي
ولان فيه اعسارا
على الحيوان وقد امرنا
فيه بالاحسان قال
ويجوز الذبح بالليطة
والمروة وكل شيء انهر الدم
الا السن القائم والظفر القائم
فان المذبوح بهما
ميتة لما بينا ونص
محمد في الجامع الصغير
على انها ميتة لانه وجد
فيها نصا وما لم يجد فيه
نصا احتاط في ذلك
فيقول في الحل لا باس به
وفي الحرمة يقول
يكره او لم يؤكل
قال ويستحب ان يحد
الذابح شفرته لقوله
عليه السلام ان الله
كتب الاحسان على كل
شيء فاذا قتلتم فاحسنوا
القتلة واذا ذبحتم
فاحسنوا الذبحة
وليحد احدكم شفرته
وليرح ذبيحته ويكره
ان يضجعها ثم يحد
الشفرة لما روي عن
النبي عليه السلام انه
راى رجلا اضجع شاة
وهو يحد شفرته فقال

في سننه عن ابي لهيعة عن قرة بن حيوئيل عن الزهري عن سالم ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تحد الشفار وان يوارى عن البهائم وقال اذا ذبح احدكم فليجهز ورواه احمد في مسنده عن ابي لهيعة عن عقيل عن الزهري به وكذلك رواه الدارقطني في سننه والطبراني في معجمه وابن عدي في الكامل واعله بابن لهيعة ومن جهة الدارقطني ذكره عبد الحق في احكامه وقال الصحيح في هذا عن الزهري مرسل والذي اسنده لا يحتج به وفي الموطا لمالك عن هشام عن عاصم بن عبيد الله بن عاصم بن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنهم ان رجلا احد شفرة واخذ شاة ليذبحها فضربه عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه بالدرة وقال اتعذب الروح هل فعلت هذا قبل ان تاخذها قوله ان تميتها موتات اي مرات عديدة يعني موتة فان قلت كيف يكون ذلك ولا يعلم الحيوان ذبحها لانه لا عقل لها قلت هذا سوال ساقط وفيه سوء ادب لان الوهم في ذلك كاف [illegible] والعقل يحتاج اليه لمعرفة الكليات وما نحن فيه ليس منها واجاب في المبسوط بان الحيوان يعرف ما يراد منه كما جاء في الخبر ابهمت البهائم الا عن اربعة خالقها ورازقها وضعفها وسفادها فاذا كانت تعرف ذلك وهو يحد الشفرة عندها كان فيه زيادة الم غير محتاج اليه ولهذا قيل يكره ان يذبح شاة والاخرى تنظر اليها م قال ومن بلغ بالسكين النخاع ش قال اي القدوري في مختصره م او قطع الراس ش اي راس المذبوح م كره له ذلك وتؤكل ذبيحته ش اي كره فلا ذبح بلوغ السكين النخاع قطع راس المذبوح م وفي بعض النسخ قطع مكان بلغ ش اي بعض نسخ القدوري م والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة ش اي عرق ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب وهو بضم النون والفتح لغة وقال تاج الشريعة قال هو عرق [illegible] ذلك النخاع ثالثا وهو يكون في القفا من نخع الشاة اذا بلغ بالذبح ذلك الموضع والنخع ابلغ من النخع بالنون قال سغناقي انما هو مشهور وانما النخاع خيط ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب وقال مقدم صاحب العناية ورد بان بدن الحيوان مركب وسدها في ذلك مما قال في المغرب النخاع خيط ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب من الطعام والاعصاب والعروق هي ستة اشياء واوتارها قمة حتى يسمى بالخيط اصلا قلت قال الصغاني في العباب قال الكسائي النخاع والنخاع بالحركات الثلاث الخيط الابيض الذي في جوف الفقار وقال في باب الهاء المهملة النخاع بالكسر العرق الذي يكون في الصلب وهو غير النخاع بالنون فانه الخيط الابيض الذي يجري في الرقبة ونخع الشاة اذا بالغ في ذبحها وهو ان يقطع عظم رقبتها ويبلغ بالذبح النخاع ثم كثر حتى استعمل في كل مبالغة انتهى وكذلك قال الكرخي في مختصره ويكره اذا ذبحها ان يبلغ النخاع وهو العرق الابيض الذي يكون في الرقبة ويكره له ايضا ان ينخعها قبل ان تبرد او يسلخ او نخع فلا باس بذلك م اما الكراهة فلما روي عن النبي عليه السلام انه نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت ش هذا رواه محمد بن الحسن رحمه الله في كتاب الصيد من الاصل عن سعيد بن المسيب قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنخع الشاة اذا ذبحت وهو مرسل ومعناه مرفوعا وقال الطبراني في معجمه حدثنا ابو خليفة الفضل بن الحباب حدثنا ابو الوليد الطيالسي حدثنا عبد الحميد ابن بهرام عن شهر بن حوشب عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الذبيحة ان تفرس ورواه ابن عدي في الكامل واعله بشهر بن حوشب انه ممن لا يحتج بحديثه ولا يتدين به وقال ابراهيم ابن الحربي في غريب القدس ان يذبح الشاة فينخع وروى البيهقي من هشام

قال ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الراس كره له ذلك وتؤكل ذبيحته وفي بعض النسخ قطع مكان بلغ والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة اما الكراهة فلما روي عن النبي عليه السلام انه نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت

الرسواني وغيره عن يحيى بن ابي كثير عن مغرور الكلبي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه نهى عن الفرس في الذبيحة وقال ابو عبيدة
الفرس النخع يقال فرست الشاة ونخعتها وذلك ان ينتهي الذبح الى النخاع وهو عظم في الرقبة وقال بل هو الذي يكون
في فقار الصلب شبيه بالمخ فنهى ان ينتهي الذبح الى ذلك وقال ابو عبيد الفرس قيل هو الكسر يعني ان تكسر رقبة الذبيحة قبل ان تبرد م
وتفسير ما ذكرناه ش اي تفسير النخع ما ذكرناه اراد به قوله ومن بلغ بالسكين النخاع م وقيل معناه ان يمد راسه
حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب ش قال البيهقي قال الشافعي نهى عمر رضي الله تعالى
عنه عن النخع وان تعجل الانفس ان تزهق فالنخع ان يذبح الشاة ثم تكسر قفاها من موضع الذبح او غيره لتموت قبل ان تبرد
واكره هذا ولم يحرم لانها ذكية م وكل ذلك مكروه ش اشارة به الى الاشياء الثلاثة م وهذا ش حصول الكراهة م
لان في جميع ذلك وفي قطع الراس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهي عنه ش اي تعذيب الحيوان بلا فائدة
منهي عنه على ما مر في الآثار المذكورة م والحاصل ان ما فيه زيادة ايلام لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه ش اشارة به الى اصل
جامع في افادة معنى الكراهة وهو كل ما فيه الم م ويكره ان يجر ما يريد ذبحه برجله الى المذبح ش لما روى البيهقي عن عبد الرحمن
بن حماد حدثنا ابن عون عن ابن سيرين ان رجلا راه عمر رضي الله تعالى عنه يجر شاة ليذبحها فضربه بالدرة وقال سقها لا ام لك الى
الموت سوقا جميلا م وان تنخع الشاة قبل ان تبرد يعني تسكن من الاضطراب ش اي ويكره ايضا ان ينخع الشاة وتفسير
النخع مستوفى مع الآثار الواردة فيه م او بعده ش اي وبعد ان تبرد م لا الم فلا يكره النخع والسلخ ش اي سلخ جلدها م
الا ان الكراهة ش اي غير ان الكراهة في ما ذكرنا م لمعنى زائد وهو زيادة الالم قبل الذبح او بعده فلا يوجب التحريم م
ش لوجود الذكاة الشرعية م فلهذا قال تؤكل ذبيحته ش اي فلاجل عدم موجب التحريم قال القدوري في مختصره وتؤكل
ذبيحته بعد ان قال كره له ذلك اي ويكره الذبح لغير القبلة قال في الاصل ارأيت الرجل يذبح ويسمي ويوجه ذبيحته
لغير القبلة متعمدا او غير متعمد قال لا باس باكلها وقال خواهر زاده في شرح المبسوط الحل فلان الاباحة شرعا تتعلق
قطع الاوداج والتسمية وقد وجد وتوجه القبلة سنة مؤكدة لانه توارثه الناس وترك السنة لا يوجب الحرمة وانما
يكره تركه من غير عذر وقال محمد بن الحسن رح في كتاب الآثار اخبرنا عبد الرحمن بن عمرو الاوزاعي عن واصل بن ابي جميل عن
مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة سبعا المرارة والمثانة والغدة والحياء والذكر والانثيين والدم قال
في تحفة ثم ابو حنيفة فسرها فقال الدم حرام بالنص القاطع وباقي السبعة مكروه لما انه تستخبثه الانفس واراد به الدم
المسفوح واما دم الكبد والطحال ودم اللحم فليس بحرام ذكره في الغاية منا فلذلك ذكرناه اتباعا له م قال وان ذبح
الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق حل ش اي قال القدوري رح وقال الكرخي في مختصره قال ابو حنيفة ان
ضرب عنق جزور بسيف فابانها وسمى فان كان ضربها من قبل الحلقوم فانه يؤكل وقد اساء وان كان ضربها من قبل الظهر فان
كان قطع الحلقوم والاوداج قبل ان تموت اكل وقد اساء وكذلك هذا في الشاة وكل ذبيحة وقال ابو حنيفة ان قطع راس
الشاة في الذبيحة اكل وان تعمد ذلك وقد اساء في التعمد وكذلك قال ابو يوسف م لتحقق الموت بما هو ذكاة ش وهو قطع العروق
وبه قال احمد ومالك وحكي عن علي وابن المسيب انها لا تؤكل قلنا عموم الاحاديث وتحقيق الذكاة م ويكره ش هذا لفظ القدوري
م لان فيه زيادة الالم من غير حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج ش حيث يحل ويكره م وان ماتت قبل قطع
العروق لم تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها ش اي الشاة وفي شرح الكافي قال الفقيه ابو بكر الاعمش وانما

وتفسيره ما ذكرناه
وقيل معناه ان يمد
راسه حتى يظهر مذبحه
وقيل ان يكسر عنقه
قبل ان يسكن من الاضطراب
وكل ذلك مكروه هذا
لان في جميع ذلك
وفي قطع الراس زيادة
تعذيب الحيوان بلا فائدة
وهو منهي عنه والحاصل
ان ما فيه زيادة ايلام
لا يحتاج اليه في الذكاة
مكروه ويكره ان يجر ما يريد
ذبحه برجله الى المذبح
وان تنخع الشاة
قبل ان تبرد يعني
تسكن من الاضطراب
وبعده لا الم فلا يكره
النخع والسلخ الا ان
الكراهة لمعنى زائد
وهو زيادة الالم
قبل الذبح او بعده
فلا يوجب التحريم
فلهذا قال تؤكل
ذبيحته قال وان
ذبح الشاة من قفاها
فبقيت حية حتى
تقطع العروق حل
لتحقق الموت بما هو
ذكاة ويكره لان فيه
زيادة الالم من غير حاجة
فصار كما اذا جرحها
ثم قطع الاوداج وان
ماتت قبل قطع العروق
لم تؤكل لوجود الموت
بما ليس بذكاة فيها

لو كانت تعيش قبل قطع العروق اكثر ما تعيش المذبوح حتى يحل قطع العروق ليكون الموت مضافا اليه اما اذا كانت لا تعيش الا
كما تعيش المذبوح فانه لا يحل لانه يحصل الموت مضافا الى الفعل السابق فلا يحل م قال ش اي القدوري م وما استانس من
الصيد فذكاته الذبح ش وهو اي الذي استانس اي الحيوان الذي صار انسا الفني ادم في البيوت ثم اريد ذبحه فذكاته الذبح
وهو ما بين اللبة واللحيين لانه صار كالشاة م وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح ش اي والحيوان الذي صار وحشيا بان
اختلط بالوحوش بالبودى من النعم وهي الابل والبقر والغنم وكلمة من في الموضعين للبيان لانه صار كالوحشي وذكاة الوحشي العقر والجرح
كيف اتفق م لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما مر ش اشار به الى قوله والثاني كالبدل من الاول لانه
م والعجز متحقق في الوجه الثاني ش وهو توحش النعم م دون الاول ش وهو استيناس الصيد م وكذا ما تردى من النعم في بير
ش اي سقط بان وقع الجمل او البقر او الشاة في بير م ووقع العجز عن ذكاة الاختيار لما بينا ش اشار به الى قوله لان ذكاة
الاضطرار انما يصار اليه عند العجز وبقولنا قال الشافعي واحمد والثوري م وقال مالك لا يحل بذكاة الاضطرار في الوجهين ش يعني
في الاستيناس الصيد وتوحش النعم وبقوله قال الليث وربيعة م لان ذلك نادر ش فلا يتغير عن حكمه الاصلي م ونحن نقول
المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل كيف وانا لا نسلم الندرة بل هو غالب ش يدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم
ان لها اوابد كاوابد الوحش يعني ان لها توحش كتوحش الوحش فقد اعتبر التوحش فان قلت روي ان ناضحا وقع في بير فسئل
سعيد بن المسيب رض او نحر من مؤخره وكان راسه من السفل فقال لا الا في نحر ابراهيم عليه السلام قلت وروى مسلم عن
زائدة اخبرنا سعيد بن مسروق عن عباية عن جده قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد نصبت القدور فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالقدور فاكفيت ثم قسم بينهم فعدل عشرا من الغنم ببعير فند بعير من ابل القوم وليس في القوم الا خيل يسيرة فرماه رجل بسهم فحبسه
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان هذه اوابد كاوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا واخرجه البخاري رح ايضا
باسناده الى عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى محمد رح في كتاب الاصل وفي كتاب
الآثار ايضا اخبرنا ابو حنيفة رح عن سعيد بن مسروق عن عباية ابو رفاعة عن ابن عمر رضي الله تع عنهما ان بعيرا تردى في بير بالمدينة
فلم يقدر على نحره فوجئ بسكين في قبل خاصرته حتى مات فاخذ منه ابن عمر رضي الله تع عنهما عشيرا بدرهمين وقال محمد ايضا اخبرنا ابو حنيفة
عن حماد عن ابراهيم في متردى في بير على اذا لم يقدر على نحره فحيث ما وجأت فهو نحره وقال محمد رح وبه ناخذ وهو قول ابي حنيفة
وقال البخاري رح في صحيحه ما ند من البهائم فهو بمنزلة الوحش واجازه ابن مسعود رض وقال ابن عباس رض ما اعجزك من البهائم مما في يديك
فهو كالصيد وفي بعير تردى في بير من حيث قدرت وراى ذلك علي وعمر وعائشة رضي الله عنهم الى هنا لفظ البخاري رح في صحيحه فاذا
كان كذلك فالتمسك بقول ابن المسيب رح بعيد جدا قوله فاكفيت اي افرغت قوله فند بعير اي شرد وهرب قوله عشيرا بفتح العين
المهملة وكسر الشين المعجمة وقال خواهر زاده في شرحه فقد اختلفوا في تفسير العشير قال بعضهم هو العشر لان العشر والعشير
سواء كالنصف والنصيف وقال بعضهم العشير الامعاء قال الاترازي رح هذا التفسير ما صح عندي وما وجدته في كتب اللغة قلت لعل هذا
عشارة بضم العين وهي القطعة من كل شئ وهو المناسب ههنا على ما لا يخفى ويكون وقع فيه التصحيف في النساخ م وفي الكتاب
اطلق فيما توحش من النعم ش اي في مختصر القدوري اطلق الحكم ولم يفصل بين الند في الصحراء وفي المصر م وعن محمد
ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر وان ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر
فلا عجز والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز ش لان

قال وما استانس من الصيد فذكاته الذبح وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما مر والعجز متحقق في الوجه الثاني دون الاول وكذا ما تردى من النعم في بير ووقع العجز عن ذكاة الاختيار لما بينا وقال مالك رح لا يحل بذكاة الاضطرار في الوجهين لان ذلك نادر ونحن نقول المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل كيف وانا لا نسلم الندرة بل هو غالب وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم وعن محمد رح ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر وان ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز

البقر یدفع بقرنه والبعیر یشغفو ونابه ویخاف القتل منهما فیتحقق العجز عن ذکاة الاختیار فیهما وفی العیون قال محمدؒ فی رجل رمی حمامة اہلیة فی الصحرا

وسمی فلا یوکل لانه ما یروی الی المنزل الا ان یکون حمامة لا تهتدی الی منزلها وروی ابن سماعة عن ابی یوسفؒ فی البعیر او الثور سند فلا

یقدر علی اخذه قال ان علم انه لا یقدر علی اخذه الا ان یجتمع لها جماعة کثیرة فله ان یرمیه واما الشاة فلا یجوز اذا کانت فی المصر لان البعیر

یشد ویصول ویمتنع والثور سطیح فیمتنع وفی الاصل ارایت ان اصاب قرن البعیر او الظلف سلها ایوکل قال ان ادماه حل وان لم یدم لم یحل

وفی النوادر دجاجة تعلقت بشجرة لا یصل الیها صاحبها فرماها فقال ان کان یخاف فوتها یوکل والا لا وفی النوازل بقرة تعسرت

علیها الولادة فادخل صاحبها یده وذبح الولد حل اکله وان خرج فی غیر موضع الذبح ان کان لا یقدر علی مذبحه یحل ایضا وان کان

یقدر لا یحل م والصیال کالند ش وفی بعض النسخ کالند والصیال الجملة م اذا کان لا یقدر علی اخذه حتی لو قتله المصول علیه

وهو یرید الذکاة حل اکله ش قال القدوری فی شرحه لمختصر الکرخیؒ وحکی فی المنتقی فی البعیر اذا صال علی انسان فقتله وهو یرید الذکاة

حل اکله اذا کان لا یقدر علی اخذه وضمن قیمته فجعل الصول بمنزلة الند م قال والمستحب فی الابل النحر فان ذبحها جاز ویکره والمستحب

فی البقر والغنم الذبح ش ای قال القدوریؒ والذبح هو قطع العروق التی فی اعلی العنق حتی اللحیین ولا خلاف بین اہل العلم ان النحر

فی الابل مستحب والذبح فیما سواها قال الله سبحانه وتع فصل لربک وانحر ای الجزور وقال سبحانه وتع وفدیناه بذبح عظیم وهو الکبش ولانه

صلی الله علیه وسلم ضحی بکبشین فذبحهما بیده ونحر بدنة ای جزورا متفق علیه م فان نحرهما جاز ویکره ش ای فان نحر البقر والغنم

جاز ویکره فعله الا المذبوح م اما الاستحباب فیه لموافقة السنة المتوارثة ش وهی ما رواه البخاری فی صحیحه باسناده عن انسؓ

قال نحر رسول الله صلی الله علیه وسلم سبع بدنات بیده قیاما وذبح بالمدینة کبشین املحین اقرنین وروی مسلم باسناده عن جابرؓ

قال کنا نتمتع مع رسول الله صلی الله علیه وسلم فنذبح البقرة عن سبعة م ولاجتماع العروق فیها ش ای فی البقر والغنم م

فی المنحر وفیهما فی المذبح ش وهو موضع المذبح م والکراہة ش بالرفع عطفا علی قوله الاستحباب ای الکراہة الحاصلة فی

نحر البقر والغنم وذبح الابل م لمخالفة السنة ش وهی التی ذکرناها ولانه زیادة الم لا یحتاج الیه فی الذکاة کما لو جرحها فی موضع آخر م

وهی ش ای الکراہة م لمعنی فی غیره ش ای فی غیر الذبح والنحر لمخالفة السنة لا للذات ذبح ما ینحر م فلا تمنع الجواز والحل ش ای اذا کان

کذلک فلا یمنع النحر فی موضع الذبح او الذبح فی موضع النحر جواز الفعل وحل المذبوح م خلافا لما یقوله مالکؒ انه لا یحل ش قال

فی شرح الاقطع وعن مالکؒ اذا ذبح البدن لم یوکل وهذا خلاف ما قاله ابو القاسم ابن الجلابؒ فی کتاب التفریع والاختیار ذبح البقر

والغنم ونحر الابل فان ذبح بعیرا من ضرورة فلا باس باکله وان کان من غیر ضرورة اکلها ومن نحر شاة ضرورة اکلت وان کانت من

غیر ضرورة کره اکلها ومن نحر من غیر ضرورة او من ضرورة فلا باس باکلها انتهی م قال ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد فی

بطنها جنینا میتا لم یوکل اشعر او لم یشعر ش ای القدوریؒ اشعر الجنین اذا انبت شعره مثل اعشب المکان اذا انبت عشبه

م وهذا عند ابی حنیفةؒ وهو قول زفر والحسن بن زیاد رحمهما الله وقال ابو یوسف ومحمد رحمهما الله اذا اتم خلقته اکل وهو قول الشافعیؒ

ش واحمدؒ وذکر فی المبسوط الا انه روی عن محمدؒ انما یوکل الجنین اذا اشعر وتمت خلقته فاما قبل ذلک فهو بمنزلة المضغة فلا یوکل

وبه قال مالکؒ واللیث وابو ثورؒ وقال ابن الجلاب فی التفریع وقال واذا ذبحت الذبیحة فاذا وجد فی جوفها جنین میت فلا

باس باکله اذا اتم خلقته ونبت شعره فاذا لم یتم خلقته ولم ینبت شعره لم یجز اکله فان انفصل منها حیا او استهل خارجا انفرد بحکم نفسه ولم یجز اکله

بذکاة امه فان ذکی جاز اکله وان مات قبل ذکاته لم یجز اکله وقال الخرقی الحنبلی وذکاتها ذکاة جنینها اشعر او لم یشعر م لقوله صلی الله علیه وسلم

ذکاة الجنین ذکاة امه ش هذا الحدیث رواه احد عشر نفسا من الصحابة رضی الله تع عنهم الاول ابو سعید الخدری اخرج حدیثه ابو داؤدؒ

والصیال کالند اذا کان لا یقدر علی اخذه حتی لو قتله المصول علیه وهو یرید الذکاة حل اکله

قال والمستحب فی الابل النحر فان ذبحها جاز ویکره والمستحب فی البقر والغنم الذبح فان نحرهما جاز ویکره اما الاستحباب فیه لموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فیها فی المنحر وفیهما فی المذبح والکراہة لمخالفة السنة وهی لمعنی فی غیره فلا تمنع الجواز والحل خلافا لما یقوله مالکؒ انه لا یحل

قال ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد فی بطنها جنینا میتا لم یوکل اشعر او لم یشعر وهذا عند ابی حنیفةؒ وهو قول زفر والحسن بن زیاد رحمهما الله وقال ابو یوسفؒ ومحمد رحمهما الله اذا اتم خلقته اکل وهو قول الشافعیؒ لقوله علیه السلام ذکاة الجنین ذکاة امه

والترمذي وابن ماجة عن ابن مالك عن ابي الوداك عن الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ذكاة الجنين ذكاة امه قال الترمذي هذا حديث حسن
وهذا اللفظ ورواه ابن حبان في صحيحه واحمد في مسنده وعن موسى بن ابي اسحق عن ابي الوداك به ورواه الدارقطني في سننه وزاد اشعر اولم يشعر فقال
الصحيح انه موقوف قال الحافظ وقال المنذري اسناده حسن ويونس وان تكلم فيه فقد احتج به مسلم في صحيحه الثاني جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه اخرج
حديثه ابو داود عن عبيد الله بن ابي زياد القداح عن ابي الزبير عن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذكاة الجنين ذكاة امه وعبيد
ابن ابي زياد فيه مقال ورواه ابو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا عبد الاعلى حدثنا حماد بن شعيب عن ابي الزبير عن جابر مرفوعا نحوه الثالث
ابو هريرة رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم في المستدرك عن عبد الله بن سعيد المقبري عن جده عن ابي هريرة مرفوعا وقال
قال اسناده صحيح وليس كما قال فان عبد الله بن سعيد المقبري متفق على ضعفه واخرجه الدارقطني عن عمرو
بن قيس عن عمرو بن دينار عن طاؤس عن ابي هريرة وقال عبد الحق لا يحتج باسناده قال ابن القطان وعلته
وعمرو بن قيس وهو المعروف بندل فانه متروك الرابع ابن عمر رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الحاكم عن محمد بن الحسن الواسطي عن محمد بن
اسحق وهو مدلس ولم يصرح بالسماع فلا يحتج به ومحمد بن الحسن الواسطي ذكره ابن حبان في الضعفاء وروى له هذا الحديث وله طريق اخر عنه
الدارقطني عن عاصم بن يوسف عن مبارك بن مجاهد عن عبيد الله بن عمر عن نافع به وقال ابن القطان وعاصم رجل لا يعرف له حال وقال
في التنقيح مبارك بن مجاهد ضعفه غير واحد الخامس ابو ايوب رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم عن شعبة عن ابن ابي ليلى عن اخيه عبد الرحمن
ابن ابي ليلى عن ابي ايوب مرفوعا السادس عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الدارقطني عن علقمة قال اراه رفعه ورجاله رجال الصحيح
الا شيخه احمد بن الحجاج ابن الصلت السابع عبد الله بن عباس وموسى ابن عثمان الكندي عن ابن اسحق عن عكرمة عن ابن عباس وموسى
هذا قال ابن القطان مجهول الثامن كعب بن مالك رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطبراني في معجمه عن اسمعيل بن مسلم عن الزهري عن
عبد الرحمن بن كعب بن مالك مرفوعا نحوه قال ابن حبان في كتاب الضعفاء اسمعيل بن مسلم المكي ابو ربيعة ضعيف ضعفه ابن المبارك وتركه يحيى وليس
هذا اسمعيل ابن مسلم البصري العبدي صاحب المتوكل ذاك ثقة التاسع ابو امامة العاشر ابو الدرداء رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثهما البزار في مسنده من
بشير بن عمارة عن الاحوص بن حكيم عن خالد بن سعدان عن ابي الدرداء وابي امامة قالا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين
ذكاة امه وقال البزار وقد روى هذا الحديث من وجوه عن ابي سعيد الخدري وابي ايوب وغيرهما واعلى من رواه ابو الدرداء
ورواه الطبراني في معجمه الا انه قال عن راشد بن سعد عوض خالد بن سعدان وكذلك فعل ابن عدي في الكامل وليس لبشير بن عمارة ثم قال
وهو عندي حديثه الى الاستقامة اقرب ولا اعرف له حديثا منكرا الحادي عشر علي رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الدارقطني عن الحارث عنه
والحارث معروف وفيه موسى بن اسمعيل الكندي قال ابن القطان مجهول قال عبد الحق في احكامه هذه احاديث لا يحتج باسانيده
كلها واقره ابن القطان عليه م ولانه ش اي ولان الجنين م جزء من الام حقيقة لانه يتصل بها حتى يفصل بالمقراض
ش اي حتى ينفصل الجنين من امه يقطع سرته بالمقراض م ويتغذى بغذائها ويتنفس بتنفسها ش اي بغذاء امه وهذا كله دليل على كونه جزءا
من الام م وكذا حكما ش اي وكذا جزء من الام حكما من حيث الحكم م حتى يدخل في البيع الوارد على الام ويعتق باعتاقها ش اي
يعتق الجنين باعتاق امه في بني آدم وقال في الاسرار لو قال اعتقت الامة الا ما في البطن عتق ما في البطن كما لو قال اعتقتها الا
يدها م واذا كان جزءا منها ش اي واذا كان الجنين جزءا من الام حقيقة وحكما م فالجرح في الام ذكاة له عند العجز عن ذكاته ش اي عن [illegible] القدرة
على ذكاة الاختيار في الجنين م كما في الصيد ش اذا لم يوجد القدرة على ذكاة الاختيار اكتفى بذكاة الاضطرار وهي الجرح في اي موضع كان
وكما في البعير الناد فكذا ههنا اكتفى بذكاة الام م وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه م انه ش اي الجنين م اصل في الحيوة

ولانه جزء من الام حقيقة لانه يتصل بها حتى يفصل بالمقراض ويتغذى بغذائها ويتنفس بتنفسها وكذا حكما حتى يدخل في البيع الوارد على الام ويعتق باعتاقها واذا كان جزءا منها فالجرح في الام ذكاة له عند العجز عن ذكاته كما في الصيد وله انه اصل في الحيوة

حتى يتصور حيوته بعد موتها ش اي بعد موت الام ولا يتوهم بقاء الجزء حيا بعد الانفصال وبعد موت الاصل م وعند ذلك ش اي عند كونه
اصلا في الحيوة م يفرد بالذكاة ش يعني يذكى على حدة ولا يذكى بذكاة امه م ولهذا ش اي ولكونه اصلا في الحيوة م يفرد بايجاب الغرة
ش يعني اذا تلفت الام ومات الجنين بين ذلك يضمن المتالف دية الام وغرة الجنين ولو كان جزء الام لكان بمنزلة اليد والرجل ولا يجب في جزء
الاعضاء شيء بعد ايجاب الدية م ويعتق ش اي الجنين م باعتاق مضاف اليه ش اي الى الجنين دون الام م وتصح الوصية له وبه ش
اي للجنين وبالجنين فلهذه الاشياء كلها احكام النفوس لا الاجزاء م وهو ش اي الجنين م حيوان دموي ش مثل امه فلا يكون ذكاة
امه سببا لخروج الدم منه م وما هو المقصود من الذكاة وهو التميز ش اي التميز وهكذا هو في بعض النسخ اي الفصل من الرطوبات
السائلة النجسة واللحم طاهر اشار اليه بقوله م بين الدم واللحم لا تحصل بجرح الام ش قوله لا تحصل خبر لقوله وما هو المقصود م
اذ هو ش الجنين م ليس بسبب لخروج الدم عنه ش اي عن الجنين م فلا يجعل تبعا في حقه ش اي فلا يجعل الجنين تبعا للام
في حق خروج الدم م بخلاف الجرح في الصيد ش هذا جواب عن قولهما كما في الصيد تقريره ان يقال ان القياس على الصيد غير صحيح
لان اصل الجرح وجد في الصيد م لانه ش اي الخروج في الصيد م سبب لخروجه ناقصا ش اي لخروج الدم عنه حال كونه
ناقصا لكونه من غير الذبح م فيقام مقام الكامل فيه عند التعذر ش اي عند عدم القدرة على الاصل وهو الذبح في الحلق فاقيم السبب
الذي هو الجرح اسالة الدم مقام المسبب بخلاف الجنين فانه لم يوجد فيه الجرح اصلا م وانما يدخل في البيع ش جواب عن
قولهما حتى يدخل في البيع الوارد على الام تقريره انما يدخل الجنين في بيع امه م تحريا ش اي طلبا م لجوازه ش البيع م كيلا
يفسد ش اي البيع م باستثنائه ش اي باستثناء الجنين لان استثناءه يفسد البيع م ويعتق باعتاقها ش جواب عن قولهما ويعتق باعتاقها
اي يعتق الجنين باعتاق الام م كيلا ينفصل من الحرة ولد رقيق ش والولد يتبع الام في الحرية والرقية ولم يجب عن قولهما ويتغذى
بغذائها فجوابه ان يقال لا نسلم ذلك بل يبقيه الله تعالى في بطن امه من غير غذاء او يوصل الله سبحانه وتعالى الغذاء اليه كيف شاء فان
قدرته الباهرة لا تعجز عن ذلك فان قلت هل لابي حنيفة رح اثر في ذلك قلت روى محمد رح في كتاب الآثار وقال اخبرنا ابو حنيفة رح عن حماد عن ابراهيم
قال لا يكون ذكاة نفس ذكاة نفسين يعني الجنين واذا ذبحت امه لم يؤكل حتى يذكى ذكاته فان قلت كيف جاز له ترك الحديث المرفوع الصحيح
والعمل باثر التابعي قال قلت في الاسرار لعل هذا الحديث لم يبلغ ابا حنيفة رح فانه لا تاويل له في المبسوط لا يكاد يصح هذا قلت فيه نظر لانا
قد بينا ان الحديث صحيح وما نقله في الاسرار حسن واستدل بعضهم لابي حنيفة رح بقوله صلى الله عليه وسلم الا ان الذكاة في الحلق واللبة بين
ان جنس الذكاة في الحلق واللبة لانه ذكرهما بلام التعريف ولا معهود ثمة فكان لتعريف الجنس فلو حل الجنين بدون ذكاة في اللبة
والحلق لا يكون الجنس منحصرا فيه وقال ابن حزم لا يترك نفس القرآن وهو قوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة والدم وقوله الا ما ذكيتم
بالخبر المذكور واختار في ذلك قول ابي حنيفة رح واختاره ايضا زفر والحسن بن زياد كما ذكرناه وبهذا الحديث ما قاله ابن المنذر ولم يرو عن احد
من الصحابة رض والتابعين رح وسائر العلماء رح ان الجنين لا يؤكل الا باستئناف الذكاة فيه الا ما روي عن ابي حنيفة رح ولا احسب اصحابه وافقوه عليه
يقول هذا وقد وافقه من اصحابه زفر والحسن بن زياد رح وقال به ابراهيم النخعي كما بينا فان قلت لم لا يجيب المصنف رح عن الحديث قلت قال صاحب
العناية لانه لا يصح الاستدلال لانه يروى ذكاة امه بالرفع والنصب فان كان منصوبا فلا اشكال انه تشبيه وان كان مرفوعا فكذلك لانه اقوى في
التشبيه من الاول وقال الكاكي رح والمراد من الحديث التشبيه لا النيابة اي ذكاة الجنين كذكاة امه كقول الشاعر فعيناك عيناها وجيدك جيدها
ولكن عظم الساق منك دقيق اي عيناك شبيهة بعين الجنية ولو لا المراد به هذا لقالوا ذكاة الام ذكاة الجنين كما يقال لسان الوزير لسان الامير
وان كان يحتمل ما قاله احتمل ما قلنا ايضا فكان من المشترك فلا يبقى حجة قلت قول صاحب العناية يروى ذكاة امه بالرفع والنصب فيه نظر لان الحافظ المنذري

حتى يتصور حيوته بعد موتها وعند ذلك يفرد بالذكاة ولهذا يفرد بايجاب الغرة ويعتق باعتاق مضاف اليه وتصح الوصية له وبه وهو حيوان دموي وما هو المقصود من الذكاة وهو التميز بين الدم واللحم لا يتحصل بجرح الام اذ هو ليس بسبب لخروج الدم عنه فلا يجعل تبعا في حقه بخلاف الجرح في الصيد لانه سبب لخروجه ناقصا فيقام مقام الكامل فيه عند التعذر وانما يدخل في البيع تحريا للجواز كيلا يفسد باستثنائه ويعتق باعتاقها كيلا ينفصل من الحرة ولد رقيق

فان قلت ما تقول فی روایة ابو داود فی حدیث ابی سعید الخدری رضی الله عنه الذی ذکرناه قال قلنا یا رسول الله صلی الله علیه وآله واصحابه وسلم ننحر الناقة ونذبح البقرة او الشاة فی بطنها الجنین انلقیه ام ناکله فقال کلوه ان شئتم فان ذکاته ذکاة امه قلت هو یعارض الکتاب الله وهو قوله سبحانه وتعالی حرمت علیکم المیتة وقوله سبحانه وتعالی والمنخنقة والجنین الذی خرج میتا میتة وتحقق وشرط المعارضة المساواة ولا مساواة بین الکتاب وخبر الواحد فیحمل ذلک علی التشبیه او یؤول فی بطنها الجنین القریب من الموت

فصل

ش ای هذا الفصل فی بیان م فیما یحل اکله ش من الحیوانات م وما لا یحل ش ولما ذکر احکام الذبح شرع فی تفصیل ما یؤکل منها وغیره اذ المقصود الاصلی من شرعیة الذبح التوصل الی الاکل وقدم الذبح لانه شرط المأکول والشرط یقدم وقال الاترازی والاحسن ان یذکر مسائل هذا الفصل جمیعها فی کتاب الصید لان کل ما ذکره من الصید الا الفرس والبغل والحمار قلت لا یلزم ان یکون کل ما ذکره من الصید وقد یکون من جهة غیر الصید والمقصود بیان ما یؤکل وما لا یؤکل فیها النصرة کل منهما یحتاج الی الذبح فالاولی للحل والثانی لیطهر لحمه وجلده فیکون موضعها کتاب الذبائح م قال ولا یجوز اکل کل ذی ناب من السباع ش ای قال القدوری رح فی مختصره لا یجوز اکل صاحب الناب من السباع وهو قول الشافعی واحمد وابو ثور واصحاب الحدیث واکثر اهل العلم وعن بعض اصحاب مالک رح هو مباح وبه قال الشعبی وسعید بن جبیر للعموم قوله سبحانه وتعالی قل لا اجد فیما اوحی الی محرما ولقوله سبحانه وتعالی حرمت علیکم المیتة والمراد من ذی ناب السبع الذی یفترس بنابه ومن ذی مخلب هو الذی یصطاد بمخلبه هو المراد بالاجماع لان کل صید لا یخلو عن مخلب وقال الکرخی رح فی مختصره فذو الناب من السباع الاسد والذئب والنمر والفهد والضبع والثعلب والسنور البری والاهلی م ولا ذی مخلب من الطیور ش ای ولا یجوز ایضا اکل ذی مخلب من الطیور وبه قال الشافعی واحمد وابو ثور رح واکثر اهل العلم وقال مالک رح واللیث والاوزاعی ویحیی بن ابی سعید لا یحرم من الطیر شیء وهو قول ابی الدرداء رض وهو قول ابن عباس رضی الله تعالی عنهما لعموم الآیات المبیحة وذی مخلب من الطیر الصقر والعقاب والبازی والشاهین والنسر والغراب الابقع والاسود والکان یاکل الجیف علی ما یجیء والمخلب للطائر کالظفر للانسان والمراد به مخلب هو سلاح م لان النبی صلی الله علیه وسلم نهی عن اکل کل ذی مخلب من الطیور وکل ذی ناب من السباع ش هذا الحدیث رواه من الصحابة رضی الله تعالی عنهم الاول ابن عباس رضی الله تعالی عنهما اخرج حدیثه مسلم فی الصید عن میمون بن مهران عن ابن عباس رضی الله تعالی عنهما قال نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن کل ذی ناب من السبع وعن کل ذی مخلب من الطیر وقال ابن القطان فی کتابه وهذا الحدیث لم یسمعه میمون بن مهران من ابن عباس رض بل بینهما سعید بن جبیر وکذا رواه ابو داود فی سننه من حدیث علی بن الحکم عن میمون بن مهران عن سعید بن جبیر عن ابن عباس رض وکذلک رواه البزار فی مسنده وقال لا نعلم احدا رواه غیر میمون عن سعید بن جبیر عن ابن عباس رض ولم یذکروا سعیدا بینهما الثانی خالد بن الولید رضی الله تعالی عنه اخرج حدیثه ابو داود مرفوعا عنه وحرام علیکم الحمر الاهلیة وخیلها وبغالها وکل ذی ناب من السباع وکل ذی مخلب من الطیر الثالث علی بن ابی طالب رضی الله تعالی عنه اخرج حدیثه احمد فی مسنده عن عاصم بن حمزة عنه ان النبی صلی الله علیه وسلم نهی عن کل ذی ناب من السباع وکل ذی مخلب من الطیر الرابع ابو ثعلبة الخشنی ولکن روی شطر الحدیث اخرج الائمة الستة عن حدیثه ان النبی صلی الله علیه وسلم نهی عن کل ذی ناب من السبع الخامس ابو هریرة رض اخرج روی شطره اخرجه مسلم من حدیثه ان النبی صلی الله علیه وسلم نهی عن کل ذی ناب من السباع فاکله حرام السادس جابر بن عبد الله رض اخرج حدیثه الکرخی فی مختصره باسناده الیه نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن کل ذی ناب من السبع وکل ذی مخلب من الطیر وهذه الاحادیث نص صریح یخص عموم الآیات م وقوله من السباع ش ای قوله صلی الله علیه وسلم من السباع فی آخر الحدیث الذی ذکره م عقیب النوعین ش ای عقیب ذی مخلب وذی ناب م فینصرف الیهما ش ای الی النوعین م فیتناول سباع الطیور والبهائم ش فکانه قال نهی عن اکل کل

فصل فیما یحل اکله وما لا یحل قال ولا یجوز اکل ذی ناب من السباع ولا ذی مخلب من الطیور لان النبی علیه السلام نهی عن اکل کل ذی مخلب من الطیور وکل ذی ناب من السباع وقوله من السباع ذکر عقیب النوعین فینصرف الیهما فیتناول سباع الطیور والبهائم

ذي ناب من السباع وعن كل ذي مخلب من الطير وانما انصرف قوله من السباع اليهما لا الى الجملة الاخيرة لكون الخبر واحدا وهو نهي فيكون منصرفا
الى الجملتين المعقبتين بالشرط فالشرط ينصرف اليهما لا الى الاخيرة كما اذا قال امرأته طالق وعبده حر ان كلم فلانا (م) لا كل ما له مخلب او ناب (ش) اي
لا يتناول كل حيوان له مخلب كالحمامة او ناب كالبعير ويميل هذا التقرير شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح المبسوط من هذا الموضع ولكن فيه
نظر قوي لانه لم يذكر قط في الحديث في روايات الثقات لفظة من السباع الا مقدمة على كل ذي مخلب من الطير فان بهذا يصدق ذلك
تقارير الاحاديث تخريج النقاد واما حديث ابي ثعلبة الخشني الذي هو اقواها واصحها لم يذكر فيه ذو مخلب فاذا تقرير المصنف وشيخ الاسلام خواهرزاده
بناء على غير اصل فان قلت لم لا يجوز ان يكون الرواية التي ذكرها صحيحة قلت لو كان كذلك لنقلها الثقات في كتبهم وانما الآفة من التقليد وقال
الاترازي ولو صحت تلك الرواية فيمتنع انصراف قوله الى النوعين جميعا لان قوله وكل ذي ناب اولى بالانصراف اليه لكونه اقرب (م) والسبع
كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة (ش) انما ذكر اوصاف السبع ليشتمل على ذلك قوله كيلا يعدو شيء الى آخره ومختطف من الخطفة ومنتهب من
النهب والفرق بينهما ان الاختطاف من فعل الطيور والانتهاب من فعل البهائم والسباع فلما كان السبع مقابلا [illegible] السبع بهذين [illegible]
قال في المبسوط المراد بذي المخلب ما يخطف بمخلبه كالبازي والعقاب ومن ذي الناب ما ينتهب بنابه من الارض كالاسد والذئب له عادة من عدى عليه عدوا فهو
عادي فاعل اعلال قاض وقوله عادة نصب على الظرف (م) ومعنى التحريم والله سبحانه وتعالى اعلم كرامة بني آدم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف
الذميمة اليهم بالاكل (ش) اي المعنى الذي ورد التحريم لاجله في ذي مخلب من الطير وذي ناب من السباع هو كرامة بني آدم بيانه ان الاختطاف
والانتهاب والقتل عادة اوصاف ذميمة فحرم الشرع اكل البهائم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف الذميمة الى الاكل لان الغذاء اثر في ذلك كما
في قوله صلى الله عليه وسلم لا يرضع لكم الحمقاء فان اللبن يعدي وكانت الحرمة كرامة لبني آدم كما كانت الاباحة كذلك وكان معنى التحريم الايذاء والخبث
تارة يكون بالناب وتارة بالمخلب والخبث يكون خلقة كما في الهوام والحشرات او بعارض كما في الجلالة (م) ويدخل فيه الضبع الثعلب (ش) اي في التحريم
لانهما ذو ناب من السباع (م) فيكون الحديث حجة على الشافعي في اباحتهما (ش) اي الحديث المذكور واباحتهما مصدر مضاف الى مفعوله وطوى ذكر
الفاعل والتقدير في اباحتهما وبقوله قال مالك واحمد في الضبع واحمد ايضا في الثعلب في رواية وفي اكثر الروايات عنه انه حرام وبه قال مالك وقولنا
واحتجوا في ذلك بما اخرجه الترمذي في الحج والاطعمة والنسائي في الصيد والذبائح وابن ماجة في الاطعمة كلهم عن عبد الرحمن بن ابي عمار قال سألت جابر بن
عبد الله عن الضبع اصيد هي قال نعم قلت آكلها قال نعم قلت انت سألت من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم قال الترمذي حديث حسن صحيح
وقال في علله قال البخاري حديث صحيح ورواه ابن حبان في صحيحه بهذا السند ورواه الحاكم في المستدرك عن ابراهيم الصائغ عن عطاء عن جابر رضي
الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد فاذا اصابه المحرم ففيه كبش مسن ويؤكل وقال حديث صحيح ولم يخرجاه واخرجه ابو داود
بسند السنن ولم يذكر فيه الاكل ولفظه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع فقال هو صيد ويجعل فيه كبش اذا اصطاده المحرم واخذوا من هذا
اللفظ اباحة اكله زاعمين ان الصيد اسم للماكول ومنشأ الخلاف في قوله سبحانه وتعالى يا ايها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم فعند الشافعي لو قتل السبع
ونحوه مما لا يؤكل كما لا يؤكل لا يجب عليه شيء وعندنا يجب عليه لان الصيد اسم للممتنع المتوحش في اصل الخلقة قالوا لو كان هذا مراد الكلام عن لقائه اذ كل احد يعرف ان الضبع
ممتنعة متوحشة فانما سأل جابر رضي الله تعالى عنه عن اكله سيما وقد ورد التصريح باكلها قلنا هذا ينعكس عليهم لانه لما سئل له اصيد هي قال نعم ثم قال سألته آكلها قال
نعم فلو كان الصيد هو الماكول لم يعد السؤال واستدل الامام فخر الدين في تفسيره على ان الصيد اسم للماكول بقوله سبحانه وتعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما قال فهذا يقتضي اكل صيد البحر وانما حل صيد البر في غير وقت الاحرام وفي البحر ما لا يؤكل كالتمساح وفي البر ما لا يؤكل كالسباع قال فثبت
ان الصيد اسم للماكول قلت الصيد في الآية مصدر بمعنى الاصطياد ويكون الاضافة بمعنى في اي احل لكم الاصطياد في البحر وحرم عليكم الاصطياد في البر والدليل
ان المحرم يجوز له اكل لحم اصطاده حلال لا عندنا وعندهم فعلم ان المراد بالصيد في الآية الاصطياد لا الحيوان وقد اشار اليه المصنف فيما بعد في مسئلة اكل المحرم

لا كل ما له مخلب او ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة ومعنى ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بني آدم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعي في اباحتهما

وقال ان المراد بالصيد في قوله سبحانه وتعالى احل لكم صيد البحر الاصطياد لا الحيوان الجواب عن حديث جابر رضي الله تعالى عنه انه قال في الابتداء ثم نسخ بقوله سبحانه وتعالى ويحرم عليهم الخبائث ولان حديثنا مشهور لا شك في صحته ولا يعارضه حديث جابر وان كان مشهورا صحيحا على ما قالوا لان حديثنا مروي من عدة طرق فلا يعارض حديث جابر لانه تفرد به عبد الرحمن ابن ابي عمار وليس بمشهور بنقل اهل العلم ولا ممن يحتج به اذا خالفه من هو اثبت منه كذا قال صاحب التمهيد فان قلت رواه البيهقي ايضا من طريق عطاء عن جابر رضي الله تعالى عنه قلنا في ذلك الطريق شخصان فيهما كلام وهما حسان بن ابراهيم عن ابراهيم بن ميمون الصائغ اما حسان فقد ذكره النسائي في الضعفاء وقال ليس بالقوي واما الصائغ فقد ذكره الذهبي في كتاب الضعفاء وقال قال ابو حاتم لا يحتج به على ان لنا احاديث اخر تدل على تحريم الضبع منها ما اخرجه الترمذي في كتاب الاطعمة عن اسماعيل بن مسلم المكي عن عبد الكريم ابن ابي المخارق عن حبان بن جزء عن اخيه خزيمة بن جزء قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل الضبع قال او ياكل الضبع احد فيه خير واخرجه ابن اسحاق عن عبد الكريم ابن ابي المخارق به فقال ومن ياكل الضبع وكذلك اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه ومسنده وكذا في تاريخ البخاري ومعرفة الصحابة لابن منذر فان قلت هذا حديث ضعيف لان الترمذي قال هذا حديث ليس اسناده بالقوي ولا نعرفه من حديث اسماعيل عن ابن ابي المخارق وقد تكلم بعضهم فيهما وضعفه ابن حزم بان اسماعيل بن مسلم ضعيف وابن ابي المخارق ساقط وحبان بن جزء مجهول قلت قال ابن معين اسماعيل بن المخزومي المكي ثقة وقال مرة اسماعيل بن مسلم المخزومي اصله بصري وكان بمكة وهو ضعيف قال ابن عدي احاديثه غير محفوظة الا انه ممن يكتب حديثه وقال عمرو بن علي كان صدوقا يكثر الغلط وعبد الكريم بن ابي المخارق وثقه بعضهم الا ان الجمهور على تضعيفه وحبان بن جزء معروف ذكره ابن ابي حاتم في باب الجرح والتعديل وهو اخو خزيمة بن جزء وقال ابن ماكولا لحبان بن جزء يروي حبان عن ابيه بل وعن اخيه خزيمة ولهما صحبة ورواية عن النبي صلى الله عليه وسلم وعبد الكريم ابن امية فان كان الامر كذلك يسقط الاحتجاج بالكلية ولا سيما اذا اعتضدنا باجماع منه وحبان بكسر الحاء وتشديد الباء الموحدة وجزء بالجيم والزاي المعجمة واصحاب الحديث يكسرون الجيم قاله الدارقطني وقال الخطيب بسكون الزاي ولم يذكر حركة الجيم وقال عبد الغني جزء بفتح الجيم وكسر الزاي وخزيمة بضم الخاء وفتح الزاي المعجمتين ومنها ما رواه احمد واسحاق بن راهويه وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم حدثنا جرير عن سهيل بن ابي صالح عن عبد الله بن يزيد السعدي رجل من بني سعد ابن بكر قال سالت سعيد بن المسيب ان ناسا من قومي ياكلون الضبع فقال ان اكلها لا يحل وكان عنده شيخ ابيض الراس واللحية فقال الشيخ حدثنا عبد الله الا اخبرك بما سمعت ابا الدرداء يقول فيه قلت نعم قال سمعت ابا الدرداء يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذي خطفة ونهبة ومجثمة وكل ذي ناب من السباع فقال سعيد صدق ومنها ما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري عن سهل بن ابي صالح قال سال رجل ابن المسيب عن اكل الضبع فنهاه فقال ان قومك ياكلونها فقال ان قومي لا يعلمون قال سفيان وهذا القول احب الي قلت لسفيان فما بين ما جاء عن عمر وعلي وغيرهما فقال اليس قد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذي ناب من السباع فتركتها الى ذلك اخذ عبد الرزاق م والفيل ذو ناب فيكره ش فان قلت ان لم يكن من السباع فلا يكره قلت الناس لا يعدونه من السباع ولكن فيه معنى السبعية فالحاقه بالسباع يكون بنوع من الاجتهاد فلهذا استعمل لفظ الكراهة كذا قال تاج الشريعة قلت المراد من الكراهة التحريم فاكله حرام و قال اكثر اهل العلم الا الشعبي فانه ارخص في اكله لعموم قوله سبحانه وتعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية وبه قال اصحاب الظاهر ولنا انه ذو ناب فيدخل في عموم الحديث ولانه مستخبث فيدخل في الخبائث م واليربوع وابن عرس من السباع الهوام ش اليربوع بفتح الياء دويبة تحفر الارض ويجعل لها موضعا تحت الارض ويجعل لها بابين احدهما يسمى القاصعاء وهي التي تقطع فيها او تدخل والاخر يسمى النافقاء تخرج منها ولا تخرجها بل يرفقها فاذا اتى صياد من قبل القاصعاء ضربت وانتفخت في النافقاء فقعتها براسها وخرجت منها ويسمى بالفارسية موش دشتي يعني فارة الصحراء وابن عرس بالاضافة دويبة قال الليث دويبة دون السنور اشتر اصلم اسك دربما الف البيت فيذكر فيه ويجمع بنات عرس هكذا يجمع ذكرا كان او انثى واهل مصر يسمونه عرسة يكثر في بيوتهم اقراح الدجاج والاوز واولادها ونحوها ولا تاكلها ويسمى بالفارسية

والفيل ذو ناب فيكره واليربوع وابن عرس من السباع الهوام

وكره اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف قال ولا باس بغراب الزرع لانه ياكل الحب لا ياكل الجيف وليس من سباع الطير قال ولا يوكل الابقع الذي ياكل الجيف وكذا الغداف قال ابو حنيفة لا باس باكل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف

أسود او اهوام بتشديد الميم جمع الهامة وهي الدابة من دواب الارض وجمع الهوام نحو اليربوع وابن عرس والقنفذ مما يكون سكناه بالارض والحد
مكروه اكله اما اليربوع فعند الشافعي واحمد في ظاهر رواية وابي ثور مباح لان عمر رضي الله تعالى عنه حكم فيه بجفرة ولان الاصل فيه الاباحة ولم يرد
فيه تحريم واما ابن عرس فعند الشافعي مباح لانه لا ناب له كالضب قلنا انهما من سباع الهوام فيدخل في عموم النهي وانهما من الخبائث والخبائث
حرام بلا خلاف لانه ينهش بنابه وكذا ابن اوى وبه قال احمد وللشافعي فيه قولان لان ابن اوى يشبه الكلب والحية كريهة فيدخل في عموم قوله
سبحانه وتعالى ويحرم عليهم الخبائث والكلب حرام عندنا وعند اكثر اهل العلم وعن مالك انه يكره ولا يحرم كما في السباع والقرد حرام بلا خلاف قال ابن
عبد البر ولا اعلم بين المسلمين خلافا ان القرد لا يوكل ولا يجوز بيعه وروى الشعبي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن لحم القرد ولانه سبع وهو مسخ ايضا
فيكون من الخبائث المحرمة واما الدواب من السباع المحرمة وعن احمد ان كان ذا ناب يفترس به فهو محرم فان لم يكن له ناب ايضا فلا باس به
والوبر دويبة من ابن عرس كحل العين وهو حرام عندنا وعند الشافعي واحمد وابو يوسف في رواية مباح لانه مثل الارنب يعتلف النبات
والبقول فكان مباحا قلنا انه ذو ناب يفترس به فيدخل في عموم الحديث م وكره اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف ش اي كره العلماء
اكل الرخم بفتح الراء والخاء المعجمة وهو جمع رخمة قال ابو حاتم السجستاني في كتاب سماء الطير وصفاتها الرخمة طائر حجته ياكل الجيف ولا يصطاد
ولونها البياض ويقال له الانوق والجمع الرخم ويقال في مثل العرب ابعد من بيض الانوق وربما خالط لونها السواد الاسماس يعني التقط الصغار
الاترى والرخمة بعظم العقاب ويقال لها ام جعدات وام رسالة وام قيس وحفصة وام عجيبة والذكر منها العيل والفراغ والمعانوق ولا تبيت
الا في ارفع موضع يقدر عليه وفي الصحاح الرخمة طائر ابقع يشبه النسر في الخلقة قيل هي يوكل عظام الميتات واما البغاث فهو طائر بعث
اللون الى الغبرة دون الرخمة لا يصيد شيئا قال ابو حاتم قال ابو خطاب مما لا يصيد من الطير الارخام والبغاث وقال ابو عبيدة البغاث
من الطير صفاتها واذا اشبها الوانها البغاث اولاد الرخم وقال الاصمعي البغاث لئام الطير مثل للعرب ان البغاث بارضنا يستنسر اي يتشبه
بالنسور يضرب مثلا للئام الناس اذا تكبروا وقال الاصمعي ان البغاث بكسر الباء وتستنابا بتار فقال وقال ابو عبيدة من جعل بغاث
واحدا قال في الجمع بغثان ومن اجراه مجرى النعائم قال بغثانة وبغاث قال النجاشي فهو رخم طائر بغثانها فليست بمسح مد ابن
صغورا وفي العباب وفي المثل ان البغاث بارضنا يستنسر اي من جاورنا عزبنا وانشد ابو تمام للعباس بن مرداس السلمي رضي الله تعالى عنه
وهو لمعوية بن مالك يعود الحكما بغاث الطير اكثرها فراخا وام الصقر مقلات نزور ثم قال والثانية ثلاث حركات قالت مادته باء موحدة
وغين معجمة وما مثلثة والابغث قريب من الاغبر م قال ولا باس بغراب الزرع ش اي قال القدوري ولا خلاف فيه ويقال الزاغ قال في
العباب الزاغ غراب صغير يضرب الى البياض م لانه ياكل الحب ش والجمع زيغان مثل طاق وطيقان وقال الازهري الزاغ هذا الطائر
وجمعه زيغان لا ادري اعربي ام لا م ولا ياكل الجيف وليس من سباع الطير ش فلم يكن من الخبائث ولا يدخل تحت النهي في قوله
في الحديث المذكور م ولا يوكل الابقع الذي ياكل الجيف وكذا الغداف ش اي الغراب الابقع الذي ياكل الجيف والميتات وقال ابو الليث في فتاواه وما الغراب
الابقع والاسود فعلى ثلاثة اوجه ان كان ياكل الجيف يكره وان كان لا ياكل الجيف وياكل الحب والزرع لا يكره وان كان ياكل الجيف وياكل الحب يوكل عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يوكل اه وكذا الغداف وهو غراب القيظ يعني يجيء في زمان القيظ ويكون ضخما في الجناحين والجمع غدفان
قال في العباب فربما سموا النسر الكثير الريش غدافا قلت يعني غراب القيظ يعني يجيء في زمن القيظ وهو شدة الحر م قال ابو حنيفة لا باس باكل
العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة ش العقعق طائر معروف ابلق بسواد وبياض ذنب يعقعق بصوته يشبه صوت العين والقاف اذا
قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قال ابو يوسف سألت ابا حنيفة عن العقعق فقال لا باس به فقلت انه ياكل الجيف فقال انه يخلط بشيء
آخر فحصل في قول ابي حنيفة ان ما يخلط لا يكره اكله م ولانه الدجاج م وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف ش اي غالب

اكل العقعق الجيف وبه قال احمد ان اكل الجيف وقال شيخ الاسلام الاستيجابي في شرح الكافي لا خير في اكل النسور والعقاب
واشباهه لانه ذو مخلب من الطير ولانه ياكل الجيف فيفسد لحمه وكذلك البازي والصقر لانه ذو مخلب من الطير ولانه ياكل الجيف
فيفسد لحمه وكذلك القعقع يريد به العلق لانه ياكل الجيف واما العقعق والسوداني وما اشبه ذلك مما لا مخلب له فلا باس به كذلك
غراب الزرع لانه يتوقى الجيف ولا ياكل الحب وقد قيل ان العقعق ياكل الجيف وان صح كره اكله وقال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف
في السنجاب والفنك والسمور والدلق كل شيء من هذا سبع مثل الثعلب وابن عرس لا يؤكل لحمه وفي فتاوى الولوالجي اكل الخطاف
والفاختة والعقعق لا باس به لانه ليس بذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطيور واكل الهدهد لا باس به لانه ليس بذي مخلب
من الطيور وقال فخر الدين قاضيخان في فتاواه ولا يؤكل الخفاش لانه ذو ناب وفيه نظر لا يشكل في ذي ناب ليس منهي عنه اذا كان
لا يصطاد بنابه وفي الدراية والفاختة يؤكل والدبسي بضم الدال وكذلك الخطاف ولا خلاف فيه لاكثر العلماء واما الخفاش فقد
ذكر في موضع انه يؤكل وفي موضع انه لا يؤكل وبه قال احمد وعن احمد الخطاف محرم والبرستو لا يؤكل بلا خلاف وعن ابي يوسف يؤكل
اليوم لانه يعتلف البقول م قال ويكره اكل الضب والضبع والزنبور والسلحفات والحشرات كلها ش اي قال القدوري الا الزنبور
والسلحفاة ليسا في القدوري وفي العباب الضب دويبة والجمع ضباب واضبة مضبة على مفعلة كما قالوا اشيوخ مشيخة وفي المثل
اعق من ضب لانه ربما اكل حسوله والانثى ضبة والضب لا يشرب والزنبور بضم الزاي والسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء
قال تاج الشريعة هي من حيوان الماء قلت لا يكون في البحر فكذلك يكون في البر والحشرات جمع حشرة وهي صغار دواب الارض
م اما الضبع فلما ذكرنا ش اشار بقوله الى انه ذو ناب يعني انه ذو ناب وقد استوفينا الكلام فيه هناك م
واما الضب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عائشة رضي الله تعالى عنها حين سألته عن اكله ش هذا رواه محمد بن الحسن عن
الاسود عن عائشة رضي الله تعالى عنها انه صلى الله عليه وسلم اهدى له ضب فلم ياكله فسألته عن اكله فنهاها عن اكله فجاء سائل
على الباب فارادت عائشة ان تعطيه فقال صلى الله عليه وسلم تعطيه ما لا تاكلين والنهي يدل على التحريم وروى عن عبد الرحمن بن شبل
رضي الله تعالى عنه اخرجه ابو داود في الاطعمة عن اسماعيل بن عياش عن ضمضم بن زرعة عن شريح بن عبيد عن ابي راشد الحبراني
عن عبد الرحمن بن شبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل لحم الضب فان قلت قال البيهقي تفرد به ابن عياش وليس بحجة وقال
المنذري اسماعيل بن عياش تكلم فيه وقال الخطابي ليس اسناده بذاك قلت ضمضم حمصي وابن عياش اذا روى عن الشاميين كان
صحيحا كذا قاله البخاري ويحيى بن معين وغيرهما كذا قال البيهقي في باب ترك الوضوء من الدم في سننه وكيف يقول هنا وليس بحجة ولهذا لما اخرج
ابو داود هذا الحديث سكت عنه وهو حسن عنده على ما عرف وقد صحح الترمذي لابن عياش عن شرحبيل بن مسلم عن ابي امامة وشرحبيل شامي
وروى الطحاوي في شرح معاني الآثار مسندا الى عبد الرحمن بن حسنة قال نزلنا ارضا كثيرة الضباب فاصابتنا مجاعة فطبخنا منها وان القدور
لتغلي بها اذ جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما هذا فقلنا ضباب اصبناها فقال ان امة من بني اسرائيل مسخت دواب في الارض فاخشى ان يكون
هذه فاكفئوها م وهو حجة على الشافعي في اباحته ش اي حديث عائشة رضي الله تعالى عنها حجة على الشافعي في اباحة اكل
الضب لما المصدر مضاف الى فاعله والفاعل محذوف ويكون مضافا الى مفعوله ويكون ذكر الفاعل مطويا وبقوله قال مالك واحمد والطحاوي
في شرح الآثار رجح اباحة اكل الضب ثم قال لا باس باكل الضب فقال وهو القول عندنا واستدلوا بما روى البخاري ومسلم عن خالد بن الوليد
انه دخل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم على ميمونة وهي خالته فوجد عندها ضبا محنوذا فاهوى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده الى الضب فقالت
امرأة في النسوة الحضور اخبروا رسول الله صلى الله عليه وسلم بما قدمتن له فقلن هو الضب يا رسول الله فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده

قال ويكره اكل الضبع والضب والسلحفاة والزنبور والحشرات كلها اما الضبع فلما ذكرنا واما الضب فلان النبي عليه السلام نهى عائشة حين سألته عن اكله وهو حجة على الشافعي في اباحته

فقال خالد أحرام الضب يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ولكن لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه فاجتررته فأكلته ورسول الله
صلى الله عليه وسلم ينظر إلي فلم ينه، ومما أخرجاه أيضا عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أهدت خالته أم حفيد إلى رسول الله
صلى الله عليه وسلم أقطا وسمنا وأضبا فأكل من الأقط والسمن وترك الأضب تقذرا قال ابن عباس فأكل على مائدته ولو كان حراما ما
أكل على مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومما أخرجاه أيضا عن الشعبي عن ابن عمر رض قال كان ناس من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فيهم
سعد فذهبوا يأكلون من لحم فنادتهم امرأة من بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم إنه لحم ضب فأمسكوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كلوا واطعموا
فإنه حلال وقال لا بأس به ولكنه ليس من طعامي، وما رواه أبو يعلى في مسنده حدثنا جابر حدثنا جرير عن يزيد بن أبي زياد عن يزيد بن الأصم عن خالته
ميمونة قالت أهدي لنا ضب وعندي رجلان من قومي فصنعته وقربته إليهما فأكلا منه ثم دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهما يأكلان فوضع يده
فيه فقال ما هذا فقلنا ضب فوضعه من يده وأراد الرجلان أن يضعا ما في أفواههما فقال لهما عليه السلام لا تفعلوا فإنكما أهل نجد تأكلونها وإنا
أهل تهامة نعافها، والجواب عن هذا أنه يدل على الإباحة وما استدل للإباحة يدل على الحرمة والتاريخ مجهول فيجعل المحرم مؤخرا عن المبيح فيكون
ناسخا له تقليلا للنسخ **م** والزنبور من المؤذيات **ش** لأنه من ذوات السم **م** والسلحفاة من خبائث الحشرات **ش** قال داود السلحفاة حلال وقال ابن الجلاب
في التفريع ولا بأس بأكل السرطان والسلحفاة والضفدع وقال أيضا ولا بأس بأكل الطير كلها ما كان منها ذا مخلب وغير ذي مخلب كالنسر والعقاب
والرخم والحدأة والغربان وسائر سباع الطير وهي في ذلك بخلاف سباع الوحوش وفي الحلية والخنافس والعناكب والقطاع واللحكاء من الخبائث
واللحكاء دويبة كالسمكة تسكن بالرمل [illegible] الجلد بعرض مقدمها ويرى مؤخرها إذا أحست بإنسان غارت بالرمل وكذا الخنفساء وسام أبرص
وحار؟ ونسا؟ والزنابير والذباب وما أشبه ذلك وما كان في بلاد العجم ليس له شبه فيما يحل ولا فيما يحرم فيه وجهان وقال مالك وابن أبي ليلى والأوزاعي في ذلك
كله بالإباحة وقال مالك الحية تباح إذا ذكيت واحتجوا بالعمومات المبيحة من قوله سبحانه وتعالى قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما الآية ولنا قوله
سبحانه وتعالى ويحرم عليهم الخبائث **م** ولهذا **ش** أي ولكون الزنبور من المؤذيات والسلحفاة من الحشرات **م** لا يجب على المحرم بقتله شيء **ش** أي
بقتل كل واحد منهما **م** وإنما تكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لأنه منها **ش** أي لأن الضب من الحشرات فإذا ترتب الحكم على الجنس يجب على جميع
أفراده كما إذا قال طبيب المريض لا يأكل لحم البعير يتناول الكلام عن أكل الأفراد **م** قال ولا يجوز أكل الحمر الأهلية والبغال **ش** أي قال القدوري رح
رضي الله تعالى عنه قيد بالأهلية لأن في الحمر الوحشية لا خلاف لأحد في إباحتها قال الكاكي رح في الكافي وغيره من كتب أصحابنا كان بشر المريسي ومالك
يبيحان أكل الحمار ولم أعتمد على ذلك في كتبهم وكتب أصحاب الشافعي وأحمد رح وقال في المغني لابن قدامة قال ابن عبد البر لا خلاف بين علماء المسلمين اليوم في
تحريمها إنما حكي عن ابن عباس وعائشة رضي الله تعالى عنهم إباحته لظاهر قوله سبحانه وتعالى قل لا أجد الآية انتهى قلت ذكر في التفريع للمالكية
ولا بأس بأكل لحوم الحمر الأهلية ولا البغل ويكره أكل الخيل انتهى وقال شيخ الإسلام في شرح الكافي ويكره لحوم الحمر والبغال وقال مالك رح وبعض فقهاء الشام لا بأس به انتهى
وأراد ببعض فقهاء الشام الأوزاعي رح وصرح فخر الإسلام رح في شرح الجامع الصغير وهم احتجوا بما أخرجه أبو داود في الأطعمة من منصور بن عبيد أبي الحسن عن عبد الله
بن معقل عن غالب بن أبجر قال أصابتنا سنة فلم يكن في مالي شيء أطعم أهلي إلا شيء من حمر وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم لحوم الحمر الأهلية فأتيته فقلت يا رسول الله صلى الله
عليه وسلم أصابتنا السنة ولم يكن في مالي ما أطعم أهلي إلا سمان حمر وإنك حرمت لحوم الحمر الأهلية فقال أطعم أهلك من سمين حمرك فإنما حرمتها من أجل جوال القرية ورواه الطحاوي وفي
لفظ أطعم أهلك من سمين مالك قوله جوال القرية بالجيم وتشديد اللام جمع جالة بمعنى جلالة وهي آكلة العذرة وللجمهور الكتاب قوله سبحانه وتعالى والخيل
والبغال والحمير لتركبوها وزينة بيانه أن الآية خرجت مخرج الامتنان وقد من الله سبحانه وتعالى بمنفعة الركوب والزينة ولو كان الأكل
من هذه الأشياء حلالا لمن بذلك أيضا لأن منفعة الأكل أكثر من منفعة الركوب والزينة لأن الإنسان يحيى بلا ركوب وزينة ولا يحيى بلا أكل ألا ترى
أنه سبحانه وتعالى بدأ بذكر الأنعام قبل ذكر الزينة وحمل الأثقال فقال والأنعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون إلى رؤوف رحيم

والزنبور من المؤذيات والسلحفاة من خبائث الحشرات ولهذا لا يجب على المحرم بقتله شيء وإنما تكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لأنه منها **قال** ولا يجوز أكل الحمر الأهلية والبغال

فلما يذكر ههنا منفعة الاكل مع انه فوق منفعة الركوب والزينة دل انه انما لم يذكره لان هذه الاشياء غير ماكول اللحم (ومن السنة ما رواه جماعة
من الصحابة رضي الله عنهم منهم خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه اشار اليه بقوله م لما روى خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن اكل لحوم الخيل والبغال والحمير ش اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه عن بقية حدثني ثور بن يزيد عن صالح بن يحيى بن المقدام
بن معديكرب عن ابيه عن جده عن خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الخيل والبغال والحمير
هذا لفظ ابن ماجه ولفظ ابي داود قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر فاتت اليهود فشكوا ان الناس قد اسرعوا الى حظائرهم فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لا تحل اموال المعاهدين الا بحقها وحرام عليكم الحمر الاهلية وخيلها وبغالها وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب
من الطير وعند بقية عن ثور لم يقل فيه حدثني وكذلك رواه الواقدي في المغازي حدثني ثور بن يزيد عن صالح بلفظ ابي داود ثم قال الواقدي
الثابت عندنا ان خالدا لم يشهد خيبر واسلم قبل الفتح هو وعمرو بن العاص وعثمان بن ابي طلحة اول يوم من صفر سنة ثمان انتهى كلامه ورواه
احمد في مسنده والطبراني في معجمه والدارقطني في سننه وقال ابو داود هذا منسوخ وقال النسائي لا اعلم رواه غير بقية واشبه ان كان صحيحا ان يكون
منسوخا لان قوله في حديث جابر رضي الله تعالى عنه واذن في لحوم الخيل دل على ذلك اخرجه عن صالح به واخرجه الدارقطني عن الواقدي حدثنا
ثور بن يزيد ونقل عن موسى بن هارون انه قال لا يعرف صالح ابن يحيى ولا ابوه ولا جده وهذا حديث ضعيف وزعم الواقدي ان خالد بن الوليد رضي الله
تعالى عنه اسلم بعد فتح خيبر ثم اخرجه عمر بن هارون البلخي حدثنا ثور بن يزيد عن يحيى بن المقدام ابن معديكرب عن ابيه عن جده خالد بن الوليد
رضي الله تعالى عنه فذكره قال لم يذكر في اسناده مضطرب وقال البخاري في تاريخه صالح بن يحيى بن المقدام فيه نظر وقال البيهقي في المعرفة
واسناده مضطرب ومع ذلك مخالف لحديث الثقات انتهى ومنهم علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه اشار اليه بقوله م وعن علي رض ان النبي صلى الله
عليه وسلم اهدر المتعة وحرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر ش اخرجه البخاري ومسلم عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي عن ابيهما عن علي بن ابي طالب
رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن اكل الحمر الانسية ذكره البخاري في غزوة خيبر ومسلم في الذبائح
واخرجاه في النكاح ايضا كذلك وفي لفظ البخاري عام خيبر وفي لفظ له زمن خيبر ومنهم عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه
البخاري مسندا الى سالم ونافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر ومنهم البراء وابن ابي اوفى
رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثهما البخاري ايضا باسناده اليهما قالا نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية ومنهم ابو ثعلبة اخرج البخاري
ايضا حديثه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية ومنهم عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه ابو داود من
طاوس عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وعن الجلالة وعن ركوبها واكل لحمها
ومنهم عبد الله بن العباس رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الطحاوي باسناده الى مجاهد عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى
عن اكل لحوم الحمر الاهلية ومنهم ابو سليط وكان بدريا رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطحاوي ايضا باسناده الى عبد الله بن ابي سليط عن ابيه
ابي سليط وكان بدريا قال لقد اتانا نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل لحوم الحمر ونحن بخيبر وان القدور لتفور بها فاكفيناها على وجوهها
ومنهم انس بن مالك رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطحاوي ايضا باسناده الى ابن سيرين عن انس بن مالك رضي الله تعالى عنه قال لما
افتتح النبي صلى الله عليه وسلم خيبر اصابوا حمرا فطبخوا منها فنادى منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان الله ورسوله صلى الله عليه وسلم
ينهاكم عنها فانها رجس فاكفئوا القدور واخرجه البيهقي ايضا في سننه ومنهم ابو هريرة رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الترمذي عن محمد بن عمرو عن
ابي سلمة عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم يوم خيبر كل ذي ناب من السباع والمجثمة والحمار الانسي وقال
حديث حسن صحيح ومنهم المقداد رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه البيهقي ايضا من حديث معاوية بن صالح حدثني ابن جابر سمع مقدام صاحب

لما روى خالد ابن الوليد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اهدر المتعة وحرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر

النبي صلى الله عليه وسلم يقول حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم اشياء يوم خيبر منها الحمار الاهلي وقال الذهبي اسناده قوي ومنهم سلمة رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه البخاري ومسلم عنه قال لما قدمنا خيبر اي رسول الله صلى الله عليه وسلم نيرانا توقد قال على ما توقد هذه النيران قالوا على لحوم الحمر الاهلية قال اكسروا القدور واهرقوا ما فيها فقيل يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اونهريق ما فيها ونغسلها قال او ذاك ومنهم جابر رضي الله تعالى عنه على ما ياتي عن قريب فهؤلاء الاربعة عشر صحابيا رووا تحريم اكل لحوم الحمر الاهلية والجواب عن حديث غالب بن ابجر انه حديث في اسناده اختلاف كثير منهم من يقول عن عبيد بن الحسن ومنهم من يقول عبد الرحمن بن معقل ومنهم من يقول عن ابن معقل وغالب بن ابجر ويقال الحر بن غالب ومنهم من يقول غالب بن ذريح بن غالب ومنهم من يقول عن اناس من مزينة ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم ومنهم من يقول ان جليسا لا النبي صلى الله عليه وسلم وهذه الاختلافات بعضها في معجم الطبراني وبعضها في مصنف ابن ابي شيبة وبعضها في مصنف عبد الرزاق وبعضها في مصنف البزار وقال البزار لا نعلم لغالب ابن الحر غير هذا الحديث وقد اختلف فيه فبعض اصحاب عبيد بن الحسن يقول عن غالب ابن الحر ومنهم من يقول عن الحر بن غالب ومنهم من يقول عن غالب بن ذريح انتهى وكذلك اختلف في متنه فمنهم من يقول كل من سمين مالك قال البيهقي في المعرفة وحديث غالب بن الحر اسناده مضطرب وان صح فانما رخص له عند الضرورة حيث يباح الميتة وقال في سننه الكبرى ومثل هذا لا يعارض الصحاح المصرحة بالتحريم انتهى قامت الدليل على انه اباح ذلك عند الضرورة ما حدث الطحاوي في شرح الآثار مسندا الى غالب بن ذريح فان قيل النبي صلى الله عليه وسلم انه اصابتنا سنة وان سمين ما لنا في الحمر فقال كلوا من سمين مالكم فاخبران ما كان اباح لهم ذلك في عام سنة ضرورة ولا يدل ذلك على الاباحة ونقول ما روى غالب ابن الحر يدل على الاباحة وما روى غيره يدل على التحريم والتاريخ مجهول فيجعل دليل الحرمة موخرا تقليلا للنسخ او يقول معنى قوله كل من سمين مالك اي كل ثمنه كما يقال اكل فلان عقاره اي ثمنه قال الشاعر

ان لنا احمرة عجافا ❊ ياكل كل ليلة اكافا

والمراد ثمن الاكاف لا يقال حرمها لعلة انها كانت لم تخمس لان ابن ابي اوفى يعني ابن جعفر فذكر له ذلك فقال له حرمها البتة فيبين انه ما حرمها لعلة الخمس ولانه صلى الله عليه وسلم امر باكفاء القدور وبعد ما صار لحما ما بقي فيه منفعة الخمس وصار هو كولاء فيه منفعة الغانمين بالطعام فلا باس بالاكفاء والله سبحانه وتعالى اعلم واما البغال فكذلك حرام اكلها لقوله سبحانه وتعالى والخيل والبغال كما قد ذكرنا ولان الولد قد يتبع الام في الحل والحرمة واما البغل فاما الفرس والحمار واياما كان فالبغل مكروه لان الام مكروه الاكل عند ابي حنيفة رح وقال ظهير الدين المرغيناني في فتاواه اما البغال ان كان الفرس نزا على الحمار يكره لان لحم الاتان محرم بالاجماع واما الحمار اذا نزا على الرمكة فكذلك قيل هذا قول ابي حنيفة رح واما على قولهما فلا باس لانه ليس لماء الفحل عبرة فيبقى ماء الام وعندهما لا باس باكل الام وينكر ان يسمى بغلا والظاهر ان الاول قول الكل م قال ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة رحمه الله ش اي قال القدوري في مختصره م وهو قول مالك ش اي قول ابي حنيفة هو قول مالك رح وبه قال الاوزاعي وابو عبيد م وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رح لا باس باكله ش وبه قال احمد وابو ثور وابن المبارك وابن سيرين وابن الزبير والحسن وعطاء والاسود بن يزيد وسعيد بن جبير م لحديث جابر رضي الله تعالى عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل يوم خيبر ش هذا الحديث اخرجه البخاري في غزوة خيبر وفي الذبائح واخرجه مسلم في الذبائح عن عمرو بن دينار عن محمد بن علي عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل ولفظ النسائي رخص في لحوم الخيل م ولابي حنيفة رح قوله سبحانه وتعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان والاكل من اعلى منافعها ش اي من اعلى منافع الخيل م والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن بادناها ش قد قررنا معنى هذا الكلام عن قريب فان قلت انما لم يذكر لانه يفهم الاعلى بذكر الادنى بالطريق الاولى كما في قوله سبحانه وتعالى ولا تقل لهما اف يفهم منه حرمة الضرب والشتم بالطريق الاولى دون العكس قلت انما يصح ذلك لو كان البيان بطريق الكناية ونحن مقصده من قبيل بيان النعمة الا ترى الى قوله فيما سبق والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ثم عطف عليه الخيل والبغال والحمير من غير ذكر شيء اخرج المنافع فلما قال

قال ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة رح وهو قول مالك رح وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رح لا باس باكله لحديث جابر رضي الله انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل يوم خيبر ولابي حنيفة رح قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان والاكل من اعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن بادناها

قال لتركبوها علم ان حكم المعطوف عليه غير حكم المعطوف فان قلت انما يستقيم هذا اذ لو كان المقصود من النص الامتنان بما يتعلق النعمة المخصوصة
فلا يستقيم هذا ولئن سلمنا لكن لم قلتم ان منفعة الاكل في الخيل يتعلق بها البقاء في الجملة ولكن غيره يساويه في تعليق البقاء به وهو البقر والغنم
وغيرهما ومنفعة الركوب والزينة في الخيل تحصل على وجه لا يحصل لغيره من الحيوانات فكانت منفعة الركوب والزينة في الجملة يعتبر كالاكل
في منفعة الاكل في الخيل الدليل على حرمته الاكل كترك الامتنان بنعمة الدر والنسل والبيع قلت وجه الامتنان لا يتعلق باختصاص هذه المنافع
بهذه الاشياء وانما يتعلق برجوع هذه المنافع الى العباد لان وجه النعمة في ذلك لا في اختصاصها ومنفعة الاكل في الخيل بالاضافة اليها فوق
منفعة الركوب والزينة في كونها نعمة على انا نقول ان منفعة الركوب والزينة لا تختص بهذه الحيوانات بل يوجد في غيرها وهو البقر والابل وذلك
فلا يكون المقصود منه ذكر المنافع المختصة بها اما قوله لم قلتم ان منفعة الاكل في الحيوانات تتعلق بها البقاء على ما ذكرنا ومنفعة الركوب والزينة
لا تتعلق بها البقاء واما قوله غير [illegible] في تعليق البقاء قلنا ذلك لا يخرج كون منفعة الاكل من ان يكون فوق منفعة الركوب والزينة
واما منفعة البيع والحمل فقد ذكرها دلالة وان لم يذكرها صريحا لانه متى تبين كونه منتفعا به في ذاته ثبت انه مال متقوم ويحل للبيع فان قلت
الاية نزلت بمكة قبل الهجرة وبعد الهجرة اكل جماعة من الصحابة الحمار والفرس الى يوم خيبر فلو كانت الاية دالة على الحرمة لما جاز اكلهم
ولما صح سكوت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البيان في مثل هذه الصورة قلت انما لم يبين عليه السلام قبل فتح خيبر لانه يمكن انهم اطلعوا
على فعلهم فلما اطلع يوم خيبر بين انهم اكلوا الحرام وتوقفهم على هذه الدلالة لعمومها فان قلت ترك ذلك الحمل عليه وينبغي ان لا يحمل
[illegible] سافلة الكلام في ان ترك اعلام النعم والذهاب الى ما دونه دليل حرمته الاعلى ولحم الفرس كذلك هـ ولانه ش اي
الفرس هـ آلة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له ش اي احترامه لان ما كان بسبب لاخافة العدو يستحق الاكرام وفي ذبحه اهانة له هـ
ولهذا ش اي ولكونه آلة لارهاب العدو هـ يضرب له بسهم في الغنيمة ش لان الفارس انما يستحق السهمين بواسطة فرسه هـ ولان
في اباحته تقليل آلة الجهاد ش اي لان في اكله تقليل مادة الجهاد وهو حرام ولا شك ان منفعة حيوته تربو على منفعة لحمه بوجوه هـ و
حديث جابر معارض بحديث خالد والترجيح للمحرم ش اراد بحديث جابر المذكور في معرض استدلال ابي يوسف ومحمد وبحديث خالد
المذكور في معرض الاستدلال في تحريم الحمر الاهلية قيل فيه نظر لان حديث جابر صحيح وحديث خالد بن الوليد تكلم فيه اسنادا ومتنا
منهم من ادعى النسخ بحديث جابر لانه قال فيه فاذن وفي لفظ ورخص قال الحازمي في كتابه الاذن والرخصة يستدعي سابقة المنع
ولو لم يرد هذا اللفظ لتعذر القطع بالنسخ لعدم التاريخ فوجب المصير اليه وقيل ليس فيه نسخ ولكن الاعتماد على احاديث الاباحة لصحتها ولكثرة
رواتها وقضية خالد اذا وردت في قضية معينة وهو ان سبب التحريم في الخيل متحد وفي البغال والحمير مختلف وذلك انه نهى عن البغال والحمير
لانهم سارعوا الى طبخها يوم خيبر قبل ان يخمس فامر صلى الله عليه وسلم باكفائها تغليظا عليهم فلما رأوا نهيه صلى الله عليه
وسلم عن تناول لحوم الخيل والبغال والحمير اعتقدوا ان سبب التحريم واحد حتى نادى منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى
ينهاكم عن لحوم الحمر الاهلية فانها رجس [illegible] فهو ان سبب التحريم مختلف وان الحكم بتحريم الحمار الاهلي على التابيد وان الخيل اذا كان عن
تناول ما لم يخمس فيكون قوله اذن او رخص دفعا لهذه الشبهة قلت سند حديث خالد جيد ولهذا اخرجه ابو داود وسكت عنه فهو حسن
عنده وقال النسائي اخبرنا اسحاق بن ابراهيم اخبرني بقية اخبرني ثور بن يزيد عن صالح فذكره باسناده وقد صرح فيه بقية بالحديث
عن ثور وثور حمصي اخرج له البخاري وغيره وبقية اذا صرح بالحديث كان ثقة حجة كذا قال ابن معين وابو حاتم وابو زرعة
والنسائي وغيرهم خصوصا اذا كان الذي حدث عنه بقية شاميا قال ابن عدي اذا روى بقية عن اهل الشام فهو ثبت
وصالح ذكره ابن حبان في الثقات وابو يحيى ذكره الذهبي في الكاشف وقال وثق وابوه المقدام بن معدي كرب صحابي فهذا اسناد

تقليل آلة الجهاد ... حديث جابر معارض بحديث خالد رضي الله عنه والترجيح للمحرم

كما ترى فكيف ما اذا كان كذلك صحت المعارضة فاذا تعارضا ترجح المحرم كما قد ذكرنا ولا يصح الاستدلال على نسخ حديث خالد بقوله اذن او رخص لانه يحتمل ان يكون اذنه في حالة المخمصة اذ هي اغلب احوال الصحابة رضي الله تعالى عنهم وفي الصحيح انهم ما وصلوا الى خيبر الا وهم جياع فلا يدل على الاطلاق فان قلت لو كانت الاباحة للمخمصة لما اختصت بالخيل قلت يمكن ان يكون في زمن المباحة بالفرس ما اصابوا البغال والحمير فان قلت قال ابن حزم في حديث خالد دليل الوضع لان فيه عن خالد غزوت مع النبي صلى الله عليه وسلم خيبر وهذا باطل لانه لم يسلم خالد الا بعد خيبر بلا خلاف قلت ليس كما قال بل فيه خلاف فقيل اسلم بعد الحديبية وقيل بل كان اسلامه بين الحديبية وخيبر وقيل بل كان اسلامه سنة خمس بعد فراغ رسول الله صلى الله عليه وسلم من بني قريظة وكانت الحديبية في ذي القعدة سنة ست وخيبر بعدها سنة سبع ولو سلم انه اسلم بعد الفتح فغاية ما فيه انه ارسل الحديث ومراسيل الصحابة رضي الله تعالى عنهم في حكم الموصول المسند لان روايتهم عن الصحابة كما ذكره ابن صلاح وغيره فان قلت يشكل عن قوله سؤره فانه طاهر قلت ذكر خواهر زاده في شرحه ان الحسن روى عن ابي حنيفة ان سؤره مشكوك مثل سؤر الحمار فان اخذنا بهذا فالسؤال ساقط ولئن سلمنا فالجواب عنه ان حرمة اكل لحمه انما كانت للاحترام لا للنجاسة فصار كسؤر الآدمي فان قلت يشكل على قوله بقوله انه كبول ما يؤكل لحمه عنده قلت انما جعله كذلك للتحقيق لعموم البلوى وقد علم ان لها اثرا في التحقيق فافهم م ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم ش اي كراهة لحم الفرس عند ابي حنيفة كراهة تحريم ثم قال صاحب المنظومة واكل لحم الخيل قال يكره والحرمة المراد لا التنزيه واختلف المشائخ في معنى الكراهة لاختلاف اللفظ المروي عنه لانه ذكر في المبسوط في كتاب الصيد قال ابو حنيفة رخص بعض العلماء في لحم الخيل فاما انا فلا يعجبني اكله وما قال في الجامع يكره لحم الخيل عنده يدل على ان المراد كراهة التحريم لان ابا يوسف قال لابي حنيفة اذا قلت في شيء اكرهه فما رايك فيه قال ابو حنيفة التحريم وحكى عن عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسألة فرأيت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم م وقيل كراهة تنزيه ش ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما الصحيح انه كراهة تنزيه لان كراهته يعني كراهة لئلا يحصل تقليل الة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا في ظاهر الرواية وفي الفتاوى الصغرى قال قاضيخان استجاب انه كراهة تنزيه لانه ذكر في كتاب الصلوة ان ابا يوسف وغيره سوى بين بوله وبول ما يؤكل لحمه م والاول اصح ش اي القول بكراهة التحريم اصح واشار به الى اختياره هكذا قال صاحب الحصر وكذا قال التتمة الاصح انه كراهة تحريم م اما لبنه فقد قيل لا باس به لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد ش ولبن الفرس هو الذي يسمى قمز في لغة الترك بكسر القاف والميم وفي آخره زاء معجمة وسماه المصنف في كتاب الحدود مباحا وقال السكر المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وقال فخر الدين قاضيخان اما الالبان فلبن المأكول حلال ولبن الرماك كذلك في قول ابي يوسف ومحمد ويكره في قول ابي حنيفة واختلفوا في كراهته فقال بعضهم يكره كراهة التنزيه لا كراهة التحريم وذكر شمس الائمة السرخسي في اثناء الكلام انه مباح كالبنج وعامة المشائخ قالوا مكروه كراهة التحريم الا انه لا يحد وان زال عقله كما لو تناول البنج وارتفع الى راسه حتى زال عقله يحرم ذلك ولا يحد فيه لانه ليس في شربه اي شرب اللبن تقليل آلة الجهاد وفي الخلاصة وهو الاصح قال الكاكي وعن هذا قيل اكله حلال في هذا الزمان في ديار الترك لان لم يبق معهم قتال م ولا باس باكل الارنب ش اي قال القدوري ولا خلاف فيه لاحد من العلماء قال الكرخي في مختصره ولم ير جميعا باسا باكل الارنب قال ابو يوسف واما اليربوع فلا احفظ فيه عن ابي حنيفة شيا وهو عندي مثل الارنب وهو يعتلف البقول والنبت انتهى وفي الجمهرة والوبر دويبة اصغر من السنور طحلاء اللون لا ذنب لها يؤجن في البيوت ويجمع على وبار م لان النبي صلى الله عليه وسلم اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه بالاكل منه ش هذا الذي ذكره مركب من حديثين الاول رواه البخاري في صحيحه في كتاب الهبة عن هشام بن زيد عن انس بن مالك رضي قال انفجنا ارنبا بمر الظهران فسعى القوم فلغبوا فادركتها فاخذتها فاتيت بها الى ابي طلحة فذبحها وبعث منها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بوركها وفخذيها قال فخذيها لا شك فيه فقبله قلت واكل منه قال واكل منه ثم قال بعد قبله

ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح واما لبنه فقد قيل لا باس به لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد قال ولا باس باكل الارنب لان النبي عليه السلام اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه رضي الله عنهم بالاكل منه

قبله واخرجه احمد في مسنده حدثنا محمد بن جعفر وحجاج قال حدثنا شعبة عن هشام بن زيد عن انس رضي الله عنه بلفظ سواء وفي آخره قال حجاج
قال شعبة قلت اكل قال نعم اكله ثم قال في بعد قبله ورواه البخاري في الذبائح فلم يذكر فيه الاكل والحديث الثاني رواه النسائي
في سننه في الصوم عن عبد الملك بن عمير عن موسى بن طلحة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم بارنب قد
شواها فوضعها بين يديه فامسك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ياكل وامر القوم ان ياكلوا وزاد في لفظ فاني لو اشتهيتها اكلتها ورواه
احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والبزار في مسنده ورواه اسحاق ابن راهويه في مسنده حدثنا يحيى بن آدم حدثنا محمد بن اسحاق عن
عبد الملك ابن ابي بكر عن حفص بن عمر ابن سعد ابن ابي وقاص عن محمد بن عبد الرحمن مولى طلحة عن موسى بن طلحة عن ابي بكر الحوتكية
عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ان اعرابيا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم بارنب يهديها اليه فقال ما هذه قال هدية فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ياكل من الهدية حتى يامر صاحبها فياكل منها من اجل الشاة التي اهديت اليه بخيبر فقال له النبي صلى الله
عليه وسلم كل فقال اني صائم قال بصوم ماذا قال ثلثة من كل شهر قال فاجعلها البيض الغر ثلاثة عشر واربعة عشر وخمسة عشر قال فادمى رسول الله صلى الله
عليه وسلم بيده الى الارنب لياخذ منها فقال الاعرابي اما اني رايتها تدمى يعني تحيض فقال للقوم كلوا ولم ياكل وروى ابن حبان
في صحيحه عن عاصم الاحول عن الشعبي عن محمد بن صفوان الانصاري انه صاد ارنبين فمر على النبي صلى الله عليه وسلم وهو معلقهما
فقال يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اني اصبت غنم اهلي فاصطدت هاتين فلم اجد حديدة اذكيهما بها وان ذكيتهما بمروة
افاطعمهما قال نعم ورواه الترمذي في علله الكبرى حدثنا محمد بن يحيى القطعي البصري حدثنا عبد الاعلى عن سعيد بن قتادة عن الشعبي
عن جابر بن عبد الله ان رجلا من قومه صاد ارنبين الحديث ورواه الدارقطني في سننه عن يزيد بن عياض عن عبد الحميد بن سهيل
بن عبد الرحمن بن عوف عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما عن عائشة رضي الله عنها قالت اهدي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ارنب وانا نائمة فخبأ لي
منه العجز فلما قمت اطعمني ويزيد بن عياض ضعيف وروى البيهقي في سننه عن حديث محمد بن خالد ابن الحويرث حدثنا ابي خالد
اخبرنا عبد الله بن عمرو وكان بالصفاح مكان بمكة وان رجلا جاء وانا جالس فلم ياكلها ولم ينه عن اكلها وزعم انها تحيض ورواه
ايضا ابو داود قوله انفجنا اي اثرنا واهجناه ومادته نون وفاء وجيم قوله بمر الظهران بفتح الميم وتشديد الراء وهو موضع قريب من
عرفة م ولانه ش اي الارنب م ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي ش فلا يحرم والاكلة جمع آكل الجيفة جمع جيفة فان قلت
اذا كان كذلك فلم قال لا باس باكل الارنب ولم يقل ويحل ونحوه قلت لان له شبهين شبها بالحمار فان اذنه يشبه اذن الحمار
والحمار حرام وتشبيها بالآدمي في كونه تحيض فيحرم اكله كما يحرم ابو حنيفة الفرس كان له شبها بالآدمي من حيث يستحق سهما مقدارا
من الغنيمة كالرجل ولكن لما نطقت الاحاديث المذكورة باباحة اكله لم يحرم قطعا ولكن لما ذكرنا استعمل فيه لفظ لا باس قال تاج الشريعة
وانما استعمل كلمة لا باس لانه روي ان الارنب كانت امراة لا تغتسل من الحيض فمسخت انتهى قلت لم يصح مسخها ولئن مسخ فلم يبق
من نسل الممسوخ شيء وكان حينئذ وجود اقل المسخ والله سبحانه وتعالى اعلم فوائد القنفذ عندنا حرام ومالك
واحمد ورخص فيه الشافعي رحمه الله فكانه ما جعله من الخبائث ولا من السباع ولنا ان ابا هريرة رضي الله تعالى عنه
ذكر القنفذ لرسول الله صلى الله عليه وآله واصحابه وسلم فقال صلى الله عليه وآله واصحابه وسلم وهو خبيثة من الخبائث
ورواه ابو داود ونهى صلى الله تعالى عليه وسلم عن اكل الجلالة من الشاة والبقر والبعير ولبنه قال الشافعي واحمد في رواية حرام ويزول الكراهة بحبسها
بلا خلاف وعندنا واحمد ويكره ركوبها ومدة الحبس في الدجاجة ثلثة ايام وفي البقرة والبعير اربعون يوما وقيل سبعة ايام في الشاة وعن
احمد ثلثة ايام في الكل وقال الاسبيجابي في شرح الكافي ويكره لحوم الجلالة والعمل عليها وكذلك حليبها الى ان تحبس اياما وتعلف لما ذكر

ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي

انہ صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن اکل لحوم الجلالۃ ولان تناول النجاسات توجب فسادا لحمہا فتقتر منتۃ فی فساد اکلہ وقیل ان الدجاج کذلک
لان الاثر جاء فی الجلالۃ ولیس لہا ما نافی غیر ذلک لان الدجاج یخلط بالعذرۃ وغیرہ حتی اذا علم انہا لا تتناول غیر النجاسات فکانا بحرمۃ اکلہا الی
ان تحبس قال شیخ الاسلام خواہر زادہ فی مبسوطہ ولم یتقدر فی ذلک مقدار فی الکتاب وروی فی غیر روایۃ الاصول تقدیر فی الابل شہرا
وفی البقر عشرین وفی الشاۃ عشرۃ ایام وفی الدجاجۃ ثلثۃ ایام وقال ابو الیث فی فتاواہ ذکر فی النوادر لو ان جدیا غذی بلبن
الخنزیر فلا باس باکلہ لانہ لا یتغیر لحمہ وما غذی بہ یصیر مستہلکا لم یبق اثرہ وعلی ہذا یقول لا باس بالدجاج التی تختلط بالعذرۃ لانہ لا یتغیر
لحمہ والذی یروی بحبس الدجاج ثلثۃ ایام فذلک علی سبیل التنزہ وفی الدرایۃ والزرع والثمار السقی بالنجاسات لا یکرہ ولا یحرم عند
اکثر الفقہاء م قال وان ذبح ما لا یوکل لحمہ طہر لحمہ وجلدہ ش ای قال القدوری اذا ذبح حیوان مما لا یوکل لحمہ من ذی الناب یطہر
لحمہ وجلدہ وقال الحاکم فی الکافی ولا یکرہ الصلوۃ علی جلدہ ما یکرہ اکلہ من ذی الناب اذا ذبح او دبغ وہذا الذی قالہ ہو الذی اعتمد علیہ
عامۃ اصحابنا علی قول نصیر بن یحیی وابن جعفر الہندوانی انہ لا یجوز بیعہ وقد مر بیانہ فی اول الکتاب م الا الآدمی والخنزیر فان الذکاۃ
لا تعمل فیہما اما الآدمی فلحرمتہ وکرامتہ والخنزیر لنجاستہ کما فی الدباغ ش ای کما فی حکم الدباغ فان الدباغ یطہر جلد کل حیوان الا الآدمی
لکرامتہ لا یستعمل والخنزیر لنجاستہ عینا او لعدم قبولہ الدباغ کما ذکرنا فی اول الکتاب مستوفی م وقال الشافعی رحمہ اللہ الذکاۃ
لا توثر فی جمیع ذلک ش ای فی اللحم والجلد وسائر الاجزاء م لانہ یوثر فی اباحۃ اللحم اصلا ش ای لان الذکاۃ والتذکیۃ بالذبح
الذبح یوثر فی اباحتہا اللحم من حیث الاصالۃ م وفی طہارتہ وطہارۃ الجلد تبعا ش ای ویوثر فی اباحتہا طہارۃ اللحم وطہارۃ
الجلد من حیث التبعیۃ م ولا تبعیۃ بدون الاصل ش اذ قیام بالاصل وہہنا ما افادہ الذکاۃ الاصل الذی ہو اباحۃ اللحم فکذا لا یفید التبع
م وصار کذبح المجوسی ش من حیث لا یفید اباحۃ الاکل لا غیرہ وکذا ذبح الوثنی م ولنا ان الذکاۃ توثر فی ازالۃ الرطوبات
ش احترز بہا عن دم اللحم فانہ طاہر ہی النجسۃ ای الرطوبات م والدماء السیالۃ وہی النجسۃ دون ذات الجلد واللحم فاذا
زالت ش ای تلک الرطوبات والدماء السیالۃ النجسۃ م طہر ش ای المذبوح ای جلدہ ولحمہ م کما فی الدباغ ش ای کما فی الدباغ
بزوال تلک الرطوبات النجسۃ م وہذا الحکم مقصود فی الجلد ش ہذا جواب عن قول الشافعی ان تاثیر الذکاۃ فی اباحۃ اللحم اصل وفی
الطہارۃ اللحم والجلد تبع فقال ہذا ای الطہارۃ حکم مقصود بالذات م کالتناول فی اللحم ش یعنی کما ان التناول حکم مقصود بالذات فی اللحم فکذلک الطہارۃ و
حکم مقصود فی الجلد والاصل الطہارۃ الجلد واللحم غیر تابعۃ لطہارۃ اللحم بل کل منہما حکم مقصود بالذات فاذا حصلت الذکاۃ فان کانت المذکی
من الحیوان یوکل یحصل الطہارۃ فی جمیع اجزائہ بالاصالۃ وان کان مما لا یوکل یحصل فی لحمہ وجلدہ ثم لا یلزم فی حصول الطہارۃ اباحۃ
الاکل کما عرف م وفعل المجوسی اماتۃ فی الشرع ش ہذا جواب عن قیاس الشافعی تقریرہ ان ذبح المجوسی لیس بمشروع فیکون اماتۃ
وہذا لان الفعل انما یقع متطہرا اذا انفق بالحسن الافادۃ الاثر لحسن الحسنات محل للثواب فلا یصیر المجوسی اہلا لہا فان قیل کما ان
المجوسی لیس من اہل الذکاۃ فکذا الکلب لیس من جنس ما یذکی ولا فرق بین ان یکون الذبح من غیر اہل الذکاۃ وبین ان لا یکون المذبوح
من جنس المذکی الا تری ان المسلم لو ذبح خنزیرا لا یحل اکلہ کما ان المجوسی لو ذبح شاۃ لا یحل اکلہا قلنا قد اتفقنا فی ان المجوسی ایضا علی انہ لیس من
اہل الذکاۃ فلم یتفق علی ان الکلب والفہد لیسا من جنس المذکی بل ہو من جنس المذکی الا انہ مختلف فی اباحۃ اکلہ کذا فی مختصر الاسرار م
فلا بد من الدباغ ش یعنی اذا کان المجوسی اماتۃ فی الشرع فلا بد من الدباغ فی جلدہ اذ ذکاۃ لعدم حصول الطہارۃ بذبحہ ثم اعلم انہم
اختلفوا فی ان الموجب للطہارۃ ما لا یوکل لحمہ مجرد الذبح والذبح مع التسمیۃ قیل مجرد الذبح لانہ یوثر فی ازالۃ الدم المسفوح وقیل الذبح
مع التسمیۃ لان المطہر ہو الذکاۃ ولا ذکاۃ بدون التسمیۃ کما فی غریب الروایۃ للغرغیری م وکما یطہر لحمہ یطہر شحمہ حتی لو وقع فی الماء

قال وان ذبح ما لا یوکل لحمہ طہر جلدہ ولحمہ الا الآدمی والخنزیر فان الذکاۃ لا تعمل فیہما اما الآدمی فلحرمتہ وکرامتہ والخنزیر لنجاستہ کما فی الدباغ وقال الشافعی الذکاۃ لا توثر فی جمیع ذلک لانہ یوثر فی اباحۃ اللحم اصلا وفی طہارتہ وطہارۃ الجلد تبعا ولا تبع بدون الاصل وصار کذبح المجوسی ولنا ان الذکاۃ موثرۃ فی ازالۃ الرطوبات والدماء السیالۃ وہی النجسۃ دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت طہر کما فی الدباغ وہذا الحکم مقصود فی الجلد کالتناول فی اللحم وفعل المجوسی اماتۃ فی الشرع فلا بد من الدباغ وکما یطہر لحمہ یطہر شحمہ حتی لو وقع فی الماء

القليل لا يفسده ش قيد بالقليل لان الكثير لا يفسد بلا خلاف خصوصا على مذهب الشافعي فان عنده اذا بلغ الماء قلتين لا
ينجس الا بالتيقين والقلتان عنده كثير فاره ش للمشافره ان شحمه ايضا لا يطهر كما لا يطهر لحمه وجلده م بل يجوز الانتفاع به في غير الاكل ش
اي الاكل نحو الاستصباح ودهن الجلود ونحوها م قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة ش الودك بفتح
الواو والدال وهو الدسم م والزيت غالب ش اي والحال ان الزيت غالب م لا يؤكل ش اي الزيت مما اذا لم يجز
اكله فيما اذا كانت الزيت غالبا ففيما اذا كان مغلوبا بالطريق الاولى م وينتفع به ش اي بالزيت المذكور م في غير الاكل ش
كالاستصباح ونحوه كما ذكرنا م قال ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك ش اي قال القدوري في مختصره وقال الكرخي كره اصحابنا
كل ما في البحر الا السمك خاصة فانه حلال اكله الا ما طفى منه فانهم كرهوه وقال شيخ الاسلام خواهر زاده ويكره اكل ما سوى
السمك من دواب البحر عندنا كالسرطان والسلحفاة والضفدع وخنزير الماء م وقال مالك وجماعة من اهل العلم ش ابن ابي ليلى والشافعي
في قوله واصحاب الظواهر م باطلاق جميع ما في البحر ش اي اباحة جميع ما في البحر من الحيوان م واستثنى بعضهم ش اي بعض الجماعة
المذكورة والمراد به الشافعي فانه قال جميع ما في البحر يؤكل م الخنزير والكلب والانسان ش اي خنزير البحر وكلبه وانسانه وهو قول
الليث ايضا م وعن الشافعي انه اطلق ذلك كله ش اي جميع ما في البحر وبه قال احمد في رواية وعن الشافعي يؤكل جميع ما في البحر الا الضفدع
وبه قال احمد في رواية وقال ابن الجلاب البصري في التفريع وصيد البحر حلال اكله ويكره اكل كلب الماء وخنزيره من غير تحريم له م والخلاف
في الاكل والبيع واحد ش اي الخلاف المذكور بيننا وبين مالك وجماعة والشافعي سواء في جواز الاكل وجواز البيع م لهم ش اي للشافعي
م قوله سبحانه وتعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل ش اي من غير فرق بين السمك وغيره فاطلاق الاية يتناول الكل م وقوله
صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ش هذا الحديث اخرجه ابو داود والنسائي والترمذي من حديث مالك عن
صفوان عن سعيد بن سلمة من آل الازرق ان المغيرة بن ابي بردة وهو من بني عبد الدار اخبره انه سمع ابا هريرة يقول سال رجل
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء فان توضأنا به
عطشنا افنتوضأ بماء البحر فقال هو الطهور ماؤه والحل ميتته وقال الترمذي حديث حسن صحيح م ولانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدموي
لا يسكن الماء ش لان طبع الدم يضاد طبع الماء لان الدم حار والماء بارد م والمحرم هو الدم فاشبه السمك ش اي فاشبه ما في البحر من
الحيوانات كلها السمك في عدم الدم الذي هو المحرم الا الضفدع استثناه الشافعي في قول لنهيه صلى الله عليه وسلم عن قتله رواه
النسائي م ولنا قوله سبحانه وتعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ش الخبيث ما تستخبثه الطبع السليم م ما سوى السمك
يستخبثه الطبع السليم فيحرم م ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ش هذا الحديث اخرجه ابو داود في الطب
وفي الادب والنسائي في الصيد عن ابن ابي ذيب عن سعيد بن خالد عن سعيد بن المسيب عن عبد الرحمن بن عثمان القرشي ان طبيبا
سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضفدع يجعلها في دواء فنهى عن قتلها ورواه احمد واسحاق بن راهويه وابو داود الطيالسي
في مسانيدهم والحاكم في المستدرك في الطب قال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقال البيهقي هو اقوى ما ورد في الضفدع وقال
الحافظ المنذري فيه دليل على تحريم اكل الضفدع لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتله والنهي عن قتل الحيوان اما لحرمته كالادمي
واما لتحريم اكله كالصرد والهدهد والضفدع ليس بمحترم فكان النهي منصرفا الى الوجه الآخر م ونهى عن بيع السرطان ش اي نهى
النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع السرطان وهو ليس بموجود في الكتب المشهورة في الحديث وليس له اصل فان قلت روى ابو داود
وغيره مسندا الى جابر رضي الله تعالى عنه قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وامر علينا ابا عبيدة بن الجراح نتلقى عيرا لقريش

القليل لا يفسده
خلافا لمالك ولا يجوز
الانتفاع به في غير الاكل
قيل لا يجوز اعتبارا
بالاكل وقيل يجوز كالزيت
اذا خالطه ودك الميتة
والزيت غالب لا يؤكل
وينتفع به في غير الاكل
قال ولا يؤكل من
حيوان الماء الا السمك
وقال مالك وجماعة
من اهل العلم باطلاق
جميع ما في البحر واستثنى
بعضهم الخنزير والكلب
والانسان وعن الشافعي
انه اطلق ذلك كله
والخلاف في الاكل والبيع
واحد لهم قوله تعالى
احل لكم صيد البحر
من غير فصل وقوله
عليه السلام
في البحر هو الطهور
ماؤه والحل ميتته
ولانه لا دم في هذه
الاشياء اذ الدموي
لا يسكن الماء والمحرم
هو الدم فاشبه السمك
ولنا قوله تعالى ويحرم
عليهم الخبائث
وما سوى السمك
خبيث ونهى رسول الله
عليه السلام عن دواء
يتخذ فيه الضفدع
ونهى عن بيع السرطان

وزودنا جرابا من تمر لم یجد له غیره وکان یعطینا ابا عبیدة تمرة تمرة کنا نمصها کما یمص الصبی ثم نشرب علیها الماء فتکفینا یومنا الی اللیل وکان نضرب بعصینا الخبط ثم نبله فی الماء فنأکله قال فانطلقنا علی ساحل البحر فرفع لنا کهیئة الکثیب الضخم فاتیناه فاذا هو دابة تدعی العنبر فقال ابو عبیدة میتة لا تحل لنا ثم قال بل نحن رسل رسول الله صلی الله علیه وسلم وفی سبیل الله عز وجل وقد اضطررتم فکلوا فاقمنا علیه شهرا ونحن ثلث مائة حتی سمنا فلما قدمنا الی رسول الله صلی الله علیه وسلم ذکرنا ذلک له فقال هو رزق اخرجه الله لکم فهل معکم من لحمه شیء فتطعمونا فارسلنا الی رسول الله صلی الله علیه وسلم فاکل وهذا یدل علی اباحة ما فی البحر سوی السمک قلت المراد منها السمک والدلیل علیه ما رواه البخاری عن جابر قال غزونا جیش الخبط وامر ابو عبیدة فجعنا جوعا شدیدا فالقی البحر حوتا میتا لم یر مثله یقال له العنبر فاکلنا منه نصف شهر واخذ ابو عبیدة عظما من عظامه فمر الراکب تحته والخبط بفتحتین الورق م والصید المذکور فیها محمول علی الاصطیاد ش هذا جواب عن استدلال الخصم فیما ذهب الیه فی قوله سبحانه وتعالی احل لکم صید البحر تقریره ان المراد من لفظ الصید هو المصدر وهو الاصطیاد فیتناول ما یحل وما یحرم ولیس المراد منه الاسم وقد قررناه فیما مضی فان قلت لو کان یستقیم حمله علیه لکانت الکنایة من قوله سبحانه وتعالی وطعامه لا یستقیم حملها علی الاصطیاد فانها راجعة الی الصید قلت الطعام المذکور محمول علی السمک لانه المتعارف فی طعام البحر والکنایة تنصرف الی البحر قوله فیما یلی الصواب فیما یلی علی صیغة المجهول هکذا هو فی النسخ الصحیحة م وهو مباح ای الاصطیاد مباح فیما لا یحل ش لمنافع اخری غیر الاکل م والمیتة المذکورة فیما روی محمولة علی السمک ش هذا ایضا جواب عن استدلال الخصم بقوله صلی الله علیه وسلم فی البحر هو الطهور ماؤه والحل میتته ای المیتة المذکورة فی الحدیث محمولة علی السمک قوله روی علی صیغة المجهول ایضا لما لا یخفی علی الفطن فان قلت هذا خبر واحد فکیف یجوز تخصیص الکتاب وهو قوله سبحانه وتعالی حرمت علیکم المیتة قلت هذا خبر مشهور قد تؤید بالاجماع فیجوز تخصیص الکتاب به علی ان حکم السمک ثبت بقوله سبحانه وتعالی لتاکلوا منه لحما طریا مع انه لا یعارض بین الکتاب والخبر لان المیتة الحلال باللام للجنس اذا لم یکن معهود والمیتة من المعهودات المعهودة بدلیل قوله سبحانه وتعالی او دما مسفوحا فعلم ان المیتة تکون میتة باعتبار الدم المسفوح والدم للسمک فیصرف الی العهد فلا یبقی التعارض م وهو حلال مستثنی من ذلک ش ای السمک حلال مستثنی عما لا یحل م لقوله صلی الله علیه وسلم احلت لنا میتتان ودمان اما المیتتان فالسمک والجراد واما الدمان فالکبد والطحال ش هذا الحدیث اخرجه ابن ماجة فی کتاب الاطعمة عن عبد الرحمن بن زید بن اسلم عن ابیه عن ابن عمر رضی الله تعالی عنهما قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم احلت لنا الی آخره ورواه احمد والشافعی وعبد بن حمید فی مسانیدهم ورواه ابن حبان فی کتاب الضعفاء واعله بعبد الرحمن وقال انه کان یقلب الاخبار وهو لا یعلم حتی کثر ذلک فی روایته من رفع الموقوفات واسناد المراسیل فاستحق الترک اخرجه الدارقطنی فی سننه عن عبد الله وعبد الرحمن ابنی زید بن اسلم عن ابیهما واخرجه ابن عدی فی الکامل عن عبد الله فقط وعبد الله وعبد الرحمن ضعیفان الا ان احمد وعبد الله واسند ابن عدی الی احمد انه قال عبد الله ثقة واخوه عبد الرحمن واسامة ضعیفان وقال ابن عدی وهذا الحدیث یدور علی هؤلاء الاخوة الثلاثة واسند عن ابن معین قال فی التنقیح هو موقوف فی حکم المرفوع وقال الدارقطنی فی علله وقد رواه المسور بن الصلت عن زید بن اسلم قال ثلاثة ضعیف لیس حدیثهم بشیء وقال ابن وهب رویه عن سلیمان بن بلال موقوفا فرواه عن ابیه عن ابن عمر مرفوعا وعن ابن زید بن اسلم عن ابن عمر موقوفا وهو الصواب وقال فی التنقیح وهذه الطریقة رواها الخطیب باسناده الی المسور بن الصلت والمسور ضعفه احمد والبخاری وابو زرعة وابو حاتم وقال النسائی متروک الحدیث انتهی قلت وله طریق آخر قال ابن مردویه فی تفسیره فی سورة الانعام حدثنا عبد الباقی بن قانع حدثنا محمد بن بشر بن مطر حدثنا داود بن رشید حدثنا سوید بن عبد العزیز حدثنا ابو هاشم الایلی قال سمعت زید بن اسلم

والصید المذکور فیها محمول علی الاصطیاد وهو مباح فیما لا یحل والمیتة المذکورة فیها محمولة علی السمک وهو حلال مستثنی من ذلک لقوله علیه السلام احلت لنا میتتان ودمان اما المیتتان فالسمک والجراد واما الدمان فالکبد والطحال

الحديث عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحل من الميتة اثنان ومن الدم اثنان فاما الميتة فالسمك والجراد واما
الدم فالكبد والطحال هم قال ويكره اكل الطافي منه ش اي قال القدوري رحمه الله اي من السمك والطافي هو الذي يموت فيعلو
على وجه الماء ويظهر من طفى الشئ يطفو طفوا اذا علا هكذا قالوا ومعنى الطافي اسم فاعل كالقاضي من قضاء وهو الذي يموت
في الماء حتف انفه من غير سبب معلوم ويعلو على وجه الماء م وقال الشافعي ومالك لا باس به ش اي بالطافي وبه قال احمد واصحاب الظاهر
وبعض التابعين هم لاطلاق ما روينا ش وهو قوله صلى الله عليه وسلم البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته فانه مطلق لم يفصل بين ما اذا مات بآفة
او بغير آفة هم ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ش اي بقوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان الحديث هم ولنا ما روى جابر رضي الله
تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفى فلا تاكلوا ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب
ولكن ابا داود وابن ماجة اخرجا عن يحيى بن سليم عن اسماعيل بن امية عن ابي الزبير عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما القى البحر او جزر
عنه فكلوه وما مات فيه وطفى فلا تاكلوه فان قلت ضعف البيهقي هذا الحديث وقال يحيى بن سليم كثير الوهم وقد رواه غيره موقوفا
قلت لا نسلم ذلك فان يحيى بن سليم اخرج له الشيخان فهو ثقة وزاد فيه الرفع ونقل ابن القطان في كتابه عن ابن معين قال هو ثقة ولكن
في حفظه شئ ومن اجل ذلك تكلم الناس فيه فان قلت قال ابن الجوزي اسماعيل ابن امية متروك قلت ليس كذلك لانه ظن انه اسماعيل
ابن امية ابو الصلت الذارع وهو متروك الحديث واما هذا فهو اسماعيل بن امية القرشي الاموي الذي في طبقة ايوب السختياني فان قلت
قال ابو داود ورواه الثوري وايوب عن ابي الزبير موقوفا على جابر وقد اسند من وجه ضعيف عن ابن ابي ذئب عن ابي الزبير عن جابر رضي الله
تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما ادركتموه حيا فكلوه وما وجدتموه ميتا طافيا فلا تاكلوه قال الترمذي سألت محمد بن اسماعيل
عن هذا الحديث فقال ليس بمحفوظ روي عن جابر خلاف هذا ولا اعرف لابن ابي ذئب عن ابي الزبير شيئا قلت قول البخاري
لا اعرف لابن ابي ذئب عن ابن الزبير شيئا هو على مذهبه في انه يشترط للاتصال الاسناد المعنعن ثبوت السماع وقد انكر مسلم ذلك انكارا
شديدا وزعم انه قول مخترع وان المتفق عليه انه يكفي للاتصال امكان اللقاء والسماع وابن ابي ذئب ادرك زمان ابن الزبير بلا خلاف
وسماعه منه ممكن فان قلت قال البيهقي رواه عبد العزيز بن عبيد الله عن وهب بن كيسان عن جابر مرفوعا وعبد العزيز ضعيف
لا يحتج به قلت اخرج الحاكم في المستدرك في ابواب الاحكام حديثا عنه وصحح سنده واخرج حديثه هذا الطحاوي في احكام القرآن فقال
حدثنا الربيع بن سليمان المرادي بن راشد بن موسى حدثنا اسماعيل بن عياش حدثني عبد العزيز ابن عبد الله عن وهب
بن كيسان ونعيم بن عبد الله المجمر عن جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فاجزر البحر فكل وما القى فكل وما وجدته
طافيا فوق الماء فلا تاكل وقوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة عام خلص عنه غير الطافي من السمك بالاتفاق وبالحديث
المشهور والطافي مختلف فيه فبقي داخلا في عموم الآية قوله وما نضب بالنون والضاد المعجمة والباء الموحدة من النضوب وهو ذهاب
الماء قوله وما لفظه اي رماه لان اللفظ في اللغة الرمي يقال لفظت الرحى الدقيق اي ومنه قوله وما طفى اي علا على وجه الماء
هم وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا ش اي وروي عن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا ان الطافي لا يحل وقد روى ابن ابي شيبة
في مصنفه كراهية الطافي عن جابر بن عبد الله وعلي بن ابي طالب وابن عباس رضي الله تعالى عنهما وكذا عن ابن المسيب وابي الشعثاء
والنخعي وطاوس والزهري وكذا نقل عبد الرزاق في مصنفه وقال محمد في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال كل
ما جزر عنه الماء وما قذف به لا تاكل ما طفى يقال جزر الماء يجزر جزرا اذا قل ماؤه والجزر ضد المد وهو بفتح الجيم ثم زاي معجمة فان قلت
روى البيهقي من حديث الثوري عن عبد الملك بن ابي بشير عن عكرمة عن ابن عباس قال اشهد على ابي بكر رضي الله تعالى

قال ويكره اكل الطافي منه وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا باس به لاطلاق ما روينا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفى فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا

انه قال السمك الطافي حلال لمن اراد اكله وزاد فيه وكيع عن سفيان الطافية على الماء وروى ايضا من حديث هشام حدثنا
قتادة عن جابر بن زيد ان عمر رضي الله تعالى عنه قال الجراد والنون ذكي كله وروى عبيد ايضا عن الثوري عن جعفر بن محمد عن ابيه
عن علي رضي الله تعالى عنه قال الحيتان والجراد ذكي كله وروى غيره عن ابان عن ابن عباس عن انس انه صلى الله عليه وسلم قال كل
ما طفى البحر قلت قد روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي ابن مسهر عن الاجلح عن ابي الهذيل سأل رجل ابن عباس قال اني آتي
البحر فاجده قد جفل سمكا كثيرا فقال كل ما لم تر سمكا طافيا وروى عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري عن الاجلح عن ابي الهذيل عن
سأل ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن اشياء وفي آخره انه قال لابن عباس اني آتي البحر قد جفل سمكا قال فلا تأكل طافيا منه
وحديث عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما لا ينافي حديث جابر واما حديث ابان فانه منكر جدا وقال سمعت لان ازني سبعين زنية احب الي ان
اروي حديث ابان بن ابي عياش ذكره الرازي في احكام القرآن م وميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافا الى البحر لا ما مات فيه
من غير آفة ش هذا جواب عما تمسكوا من قولهم ان ميتة البحر موصوفة بالحل يعني ميتة البحر ما لفظه اي رماه البحر حتى يكون موته
مضافا الى البحر لانه اذا رماه البحر ومات يكون موته بسبب من البحر ايا فيطلق عليه انه ميتة البحر بخلاف ما اذا مات في البحر من غير
آفة فان مات حتف انفه فان موته لا يضاف الى البحر م قال ولا بأس بأكل الجريث والمارماهي وانواع السمك والجراد من غير
ذكاة ش اي قال القدوري والجريث بكسر الجيم وتشديد الراء بعدها آخر الحروف ساكنة وفي آخره ثاء مثلثة قال في كتب اللغة
هو نوع من السمك وفي الغايات الجريث الجري وقال الكاكي الجريث بالفارسية ماهي باي جوشق قلت الجريث السمك الاسود والمارماهي سمك
التي تكون في صورة الحية وماهي هو السمك وانما احل انواع السمك لعموم قوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان الجريث وروى محمد في الاصل
عن عمر وابن وهب عن عمرة بيان الطبيخ قالت خرجت مع وليدة لنا فاشترينا جريثة بقفيز حنطة فوضعناها في زنبيل فخرج رأسها من جانب
وذنبها من جانب آخر فمر بنا علي رضي الله تعالى عنه فقال بكم اخذت قال فاخبرته فقال ما اطيبه وارخصه واوسعه للعيال وفيه دليل
على ان الجريث يؤكل لانه نوع من السمك فيجعل كسائر الانواع وهذا الحديث حجة لنا على بعض الرافضة واهل الكتاب فانهم يكرهون
اهل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وهو متروك بقول علي رضي الله تعالى عنه كذا قال خواهرزاده
في شرحه وروى محمد ايضا في الاصل عن ابن عباس انه سئل عن الجريث فقال ما نحن فلا نرى به بأسا واما اهل الكتاب فيكرهونه فاذا
صح عن علي وابن عباس رضي الله عنهم اباحة الجريث ولم يرو عن غيرهما خلاف حل ذلك محل الاجماع وكذا الجراد حلال سواء مات حتف انفه او قتله لا
بان قطع رأسه م وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الآخذ رأسه ويشويه لانه صيد البر ولهذا يجب على المحرم ش اي ولاجل كونه صيدا
يجب على المحرم م بقتله جزاء يليق به ش اما كونه صيدا فلا خلاف فيه لانه متوحش واما جزاؤه فهو ان يتصدق بما شاء كما في قتل
القمل وقد مر في باب الحج م فلا يحل الا بالقتل كما في سائره ش اي اذا كان كذلك فلا يحل الا بالقتل كما في سائر الصيد
حتى قالوا انه اذا اغفل عنه حتى مات حتف انفه او جعل الكل في غرارة وماتوا فانه لا يحل كذا ذكره الشيخ الامام خواهرزاده في
شرح كتاب الصيد م والحجة عليه ما رويناه ش اي على مالك واراد بقوله ما رويناه قوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان الحديث
ولا يرد علينا كراهة الطافي لانه مخصوص بالحديث الآخر وقال محمد في الاصل بلغنا عن علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه انه قال
ذكاة السمك والجراد واحدة م وسئل علي رضي الله تعالى عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله ش
هذا ذكره محمد في الاصل وقد بلغنا عن علي رضي الله تعالى عنه انه سئل عن الجراد الى آخره فدل على حل الجراد مطلقا سواء مات حتف
انفه او مات بعلة بان اصابه المطر في الطريق فمات وفي الكافي ولان موته لا بد ان يكون بسبب فانه يجري الاصل يرى المعاش كما

وميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافا الى البحر لا ما مات فيه من غير آفة
قال ولا بأس بأكل الجريث والمارماهي وانواع السمك والجراد بلا ذكاة وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الآخذ رأسه ويشويه لانه صيد البر ولهذا يجب على المحرم بقتله جزاء يليق به فلا يحل الا بالقتل كما في سائره والحجة عليه ما رويناه
وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله

قيل ان بعض السمك اذا اخشن عليه الماء يصير جرادا فاذا مات في البر فقد مات في غير موضع اصله واذا مات في الماء فقد مات في غير موضع معاشه
وذلك سبب لموته وروي ان مريم سالت لحما هنيئا فرزقت الجراد وعمر رضي الله تعالى عنه كان معها يأكل الجراد م وهذا ش اي قول علي رضي الله
تعالى عنه كله م عد من فصاحته ش حيث اجاب بلفظين متجانستين في اللفظ مختلفتين في المعنى فان قوله كله امر من اكل يأكل والضمير فيه يرجع
الى الجراد وقوله كله تأكيد لما بعده وهو من الفاظ التوكيد المعنوي م ودل على اباحته وان مات حتف انفه ش اي على اباحة اكل الجراد وان مات
من غير آفة م بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي ش وهو حديث جابر رضي الله تعالى عنه م ولولا
حديث جابر م لم يكن فرق بين السمك والجراد فافهم م ثم الاصل في السمك عندنا انه اذا مات بآفة ش كالصدمة والقائه الماء على طرف ونحو ذلك
م يحل كالماخوذ ش هذا اصل في اشتراط الآفة في موت السمك ليصير حلالا وهو انه اذا مات بآفة يحل كالماخوذ اي كالسمك الماخوذ
من الماء فان اخذه سبب لموته فان قلت يتوهم فيما ينبذه الماء ما كان طافيا قبل النبذ قلت لم يعتبر هذا الوهم هنا وانما يعتبر في غير
السمك من الحيوانات فانه اذا توارى عنه الصيد ولم يتبع لا يحل لاحتمال انه مات من هوام الارض والقياس ان لا يعتبر التوهم في
موضع وانما اعتبرناه بالنص فيما سوى السمك لم يعتبر هنا لانه قال ما القاه البحر كله م وان مات حتف انفه من غير آفة لا يحل ش لعدم الشرط وهو الآفة
ولهذا قال م كالطافي ش لانه ميت حتف انفه بغير آفة م وتنسحب عليه ش اي يمتد على الاصل المذكور م فروع كثيرة بيناها في كفاية
المنتهي وعند التامل يقف عليها ش اي على الفروع م المبرز ش بالتشديد من برز الرجل فاق اصحابه فضلا او شجاعة وثلاثيه من برز
الرجل يبرز بروزا اذا خرج قوله سبحانه وتعالى وبرزوا لله جميعا اي ظهروا م منها ش اي من الفروع م اذا قطع بعضها فمات
يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بآفة وما ابين من الحي وان كان ميتا ش يعني في سائر الحيوانات م فميتته حلال ش اي ميتة
السمك حلال بخلاف غيره من الحيوانات ومنها وجد في بطنها سمكة اخرى او قتلها طير الماء فلا باس باكلها لان الموت يحال الى سبب
ظاهر وهو ابتلاع السمك وقتل الطير ومنها اذا القى سمك في جب فماتت فيه فلا باس باكلها لانها ماتت بسبب ضيق المكان عليها فكان موتها
بآفة ظاهرة فيحل ومنها اذا جمعها في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فلان الجمع في مكان ضيق سبب لموتها وان كانت لو تؤخذ
بغير صيد فلا خير في اكلها لانعدام سبب ظاهر يحال الموت اليه فكان موتها حتف انفها فلا يحل قال القدوري في شرحه روى هشام عن
محمد في السمك اذا كانت بعضها في الماء وبعضها على الارض ان كان راسها في الارض اكلت لانه موضع نفسها واذا كان خارجا من الماء
فان الظاهر انها ماتت بسبب وان كان راسها واكثرها في الماء لم يؤكل لانه موضع حيوتها فكان الظاهر انها ماتت بغير سبب وان كان راسها
في الماء واكثرها في الارض اكلت لانه ليس بموضع لحياتها فعلم ان موتها بسبب وقد شنع ابن حزم على محمد في هذا فقال هذا قول مخالف للقران والسنن
والاقوال العلماء والقياس والعقول قيل في جوابه هذا من غاية تعصبه وتشنيعه لان محمدا قال ذلك بالاستدلال من حديث جابر و
وجه علم وقال ابو الليث في فتاواه اذا ماتت السمكة في الشبكة وهو لا يقدر على التخلص فيها او اكلت شيئا القاه في الماء لتأكله
فماتت منه وذلك معلوم فلا باس باكلها لانها ماتت بآفة وفي الفتاوى الصغرى ناقلا عن الجامع الصغير اذا وجد السمك ميتا على
الماء وبطنه من فوق لم يؤكل لانه طافي وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وفي الذخيرة لو وجد سمكة في بطن طائر
يؤكل وان كانت طافية لا تؤكل ولو وجد في حوصلة طائر يؤكل عند الشافعي لا يؤكل لانه كالرجيع ورجيع الطائر عنده نجس قلنا انما
يصير رجيعا اذا تغير وفي السمك الصغار التي تقلى من غير ان يشق جوفه قال اصحابنا لا يحل اكله لانه رجيعه نجس وعند سائر الائمة
يحل م وفي الموت بالحر والبرد روايتان ش اي وفي موت السمك بحرارة الماء او برودته روايتين احداهما انه يؤكل لانه مات
بسبب حادث فهو كما لو القاه الماء على اليبس والرواية الاخرى لا يؤكل لان الحر والبرد صفة من صفات الزمان فليست من الموت

وهذا عد من فصاحته
ودل على اباحته
وان مات حتف انفه
بخلاف السمك
اذا مات من غير آفة
لانا خصصناه بالنص
الوارد في الطافي ثم الاصل
في السمك عندنا
انه اذا مات بآفة
يحل كالماخوذ واذا
مات حتف انفه
من غير آفة لا يحل
كالطافي وتنسحب عليه
فروع كثيرة بيناها
في كفاية المنتهي وعند
التامل يقف المبرز
عليها منها اذا قطع
بعضها فمات يحل
اكل ما ابين وما بقي
لان موته بآفة وما ابين
من الحي وان كان ميتا
فميتته حلال وفي الموت
بالحر والبرد روايتان
والله اعلم بالصواب

غالبا واطلق القدوري في شرح مختصر الكرخي الروايتين ولم ينسبهما الى احد وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في كتاب الصيد وقد ذكر في غير رواية الاصول خلافا وقال على قول ابي حنيفة لا يحل وعلى قول محمد يحل فكذلك قال في العيون حيث قال وقال ابو حنيفة اذا قتلها برد الماء او حره لم يؤكل فهو بمنزلة الطافي وقال محمد يؤكل لانه مات بآفة فوائد وفي الكافي للحاكم ولا يحل صيد المجوسي ولا ذبيحته الا فيما لا يحتاج اليه الى التذكية من سمكة او جرادة وبقيته يأخذها وما اشبه ذلك كذلك المرتد ولا بأس بصيد المسلم بكلب المجوسي المعلم وفارة كما يذبح بسكينه ولو ذبح شاة او بقرة فتحركت بعد الذبح او خرج منها دم تحل وان لم تتحرك لم يخرج منها الدم لم يحل وهذا اذا لم يدرك حيوته وقت الذبح فان علم حل واذا ذبح الموقوذة او المسفوفة البطن او المريضة وفيها حيوة حل في كل المذهب بقوله سبحانه وتعالى الا ما ذكيتم من غير فصل ولا يفصل في ظاهر الرواية وفي المحيط وعليه الفتوى وعن ابي حنيفة ان كان بحال يعيش يوما لولا الذكاة يحل والا لا وعن ابي يوسف اذا كان بحال يعيش اكثر اليوم لولا الذكاة يحل والا لا وفي المحيط ذبح شاة وقيل ان كان اكثر رأيه انها حية اكل والا لا وقيل ان تحركت اكل خرج الدم او لا وان خرج الدم ولم يتحرك لم يؤكل

كتاب الاضحية

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الاضحية وجه المناسبة بين الكتابين من حيث اشتمال كل منهما على الذبح الا ان الذبح اعم من الاضحية وجه المناسبة بين الناس من حيث اشتمال كل منهما على الذبح الا ان الذبح اعم من الاضحية والخصوص يكون بعد العموم وفي اللغة اسم ما يذبح في يوم الاضحى على وزن افعولة وكان اصلها اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء ثم كسرت الحاء لتناسب الياء ويجمع على اضاحي بتشديد الياء كالواو في جمع ارويه هي انثى من الوعل قال الاصمعي فيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وكسرها واضحية بفتح الضاد على وزن فعلية كهدية وهدايا وضحاة وجمعها اضحى كارطاة وارطى قال الفراء الاضحية تذكر وتؤنث وفي الشريعة عبارة عن ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص وهذا يوم الاضحى وشرائطها تذكر في اثناء الكتاب وسببها الوقت وهو ايام النحر لان السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الاصل في اضافة الشيء الى الشيء ان يكون سببا وكذا الازمنة فيتكرر بتكرره كما عرف في الاصول ثم الاضحية تكررت بتكرر الوقت وهو ظاهر وقد اضيف السبب الى حكمه فقيل يوم الاضحى فكان كقولهم يوم الجمعة ويوم العيد ولا نزاع في سببية ذلك ومما يدل على سببية الوقت امتناع التقديم عليه كامتناع تقديم الصلوة عليها فان قلت لو كان الوقت سببا لوجبت على الفقير لتحقق قلت الغنى شرط الوجوب وهي واجبة بالقدرة الممكنة بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في اول يوم النحر ولم يضح حتى مضت ايام النحر ثم افتقر كان عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها ولا يسقط عنه الاضحية ولو كانت بالقدرة الميسرة لكان دوامها شرطا كما في الزكاة والعشر والخراج حيث يسقط بهلاك النصاب والخارج واصطلام الزرع آفة فان قلت ادنى ما يتمكن به المؤمن اقامتها تملك قيمة ما يصلح للاضحية ولا تجب الا بملك النصاب فدل على ان وجوبها بالقدرة الميسرة قلت اشتراط النصاب لا ينافي وجوبها بالممكنة كما في صدقة الفطر وهذا لانها وظيفة مالية نظرا الى شرطها وهو الحرية فيشترط فيه الغنى كما في صدقة الفطر فان قلت لو كان كذلك لوجب التمليك وليس كذلك قلت لان القربة المالية قد تحصل بالاتلاف كالاعتاق وللمضحي ان يتصدق باللحم فتحصل النوعان اعني التمليك والاتلاف باراقة الدم وان لم يتصدق حصل الاخير واما حكمها فالخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب في العقبى بفضل الله سبحانه وتعالى ورحمته وشرعيتها بالكتاب وهو قوله سبحانه وتعالى فصل لربك وانحر قيل المراد منه صلوة العيد والتضحية كذا في الكشاف روي ذلك عن ابن عباس في تفسيره اي صل الصلوة العيد وانحر الجزور كذا ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه والسنة وهو ما رواه البخاري عن انس بن مالك رضي الله تعالى

كتاب الاضحية

قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يضحي بكبشين وانا اضحي بكبشين وعلى ذلك انعقد الاجماع م قال الاضحية واجبة ش اي قال القدوري
في مختصره وذكره الاضحية واراد بها التضحية لان الوجوب في صفات الفعل وانما قال هذا تسمية للحال باسم المحل م على كل حر مسلم مقيم موسر
في يوم الاضحى ش انما شرط الحرية لانها قربة مالية لا يصح اداؤها بلا ملك ولا ملك للرقيق وشرط الاسلام لانها قربة ولا يتصور في الكافر
وشرط الاقامة لان المسافر يلحقه المشقة في ادائها وشرط اليسار لقوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح على الوجوب بالسعة ولا
سعة للفقير على ما يجي كل ذلك مفصلا م عن نفسه وعن اولاده الصغار ش يتعلق بقوله واجبة والولد بضم الواو وسكون اللام جمع ولد والولد
يتناول الذكر والانثى م اما الوجوب فقول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف ش وبه قال مالك
والليث وربيعة والثوري والاوزاعي وروى الوجوب عن ابي يوسف ومحمد بن الحسن والحسن بن زياد وهشام بن عبد الله الرازي
م وعنه انها سنة ش اي وعن ابي يوسف ان الاضحية سنة م ذكره في الجوامع ش وهو اسم كتاب في الفقه صنفه ابو يوسف
م وهو قول الشافعي ش قول احمد وبه قال اكثر اهل العلم م ذكر الطحاوي ش وهو الشيخ الامام الحافظ ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن
الازدي الطحاوي الحجري المصري ابن اخت المزني صاحب الشافعي م ان على قول ابي حنيفة واجبة وعلى قول ابي يوسف
ومحمد سنة موكدة وهكذا ذكر بعض المشائخ الاختلاف ش اي الاختلاف في وجوب الاضحية وسنيتها حيث قالوا انها واجبة على
قول ابي حنيفة سنة على قولهما م وجه السنة قوله صلى الله عليه وسلم من اراد منكم ان يضحي فلا ياخذ من شعره واظفاره شيئا ش هذا الحديث
اخرجه الجماعة الا البخاري عن سعيد بن المسيب عن ام سلمة رضي الله تعالى عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من راى
هلال ذي الحجة منكم واراد ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره انتهى اراد لا يحلق شعره ولا ينتف ابطه ولا يقلم اظفاره الى
يوم النحر تشبيها بالمحرمين واليه ذهب بعض العلماء م والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ش ارادة التعليق بالارادة وهو
قوله صلى الله عليه وسلم من اراد فان من شرطية اراد فعلها وكذا قول الشافعي وفي هذا الحديث دليل على عدم وجوب الاضحية
لانه علقه بالارادة وهو ينافي الوجوب وبذلك ايضا استدل ابن الجوزي في التحقيق لمذهب احمد ومما يدل على عدم الوجوب قوله
صلى الله عليه وسلم ثلاث كتبت على ولم يكتب عليكم الضحى والاضحى والوتر قلت روى احمد في مسنده والحاكم في مستدركه وسكت
عنه عن حديث بن جناب الكلبي عن يحيى بن جزار عن عكرمة عن ابن عباس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ثلاث هن
على فرائض وهي لكم تطوع الوتر والنحر وصلوة الاضحى وقال الذهبي في مختصره سكت الحاكم وفيه ابو جناب الكلبي وقد ضعفه
النسائي والدارقطني واخرجه الدارقطني عن جابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا كتب على النحر ولم يكتب عليكم وجابر الجعفي
ضعيف قال صاحب التنقيح وروي من طريق آخر وهو ضعيف على كل حال م ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على
المسافر لانهما لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكاة ش احترز به عن الوظائف البدنية كالصوم والصلوة فانهما مختلفان فيهما لان المسافر
تلحقه المشقة في ادائهما م وصار كالعتيرة ش اي صار حكم الاضحية كحكم العتيرة يعني انها لما لم يجب على المسافر لا تجب على المقيم
فكذا الاضحية لما لم يكن واجبة على المسافر لا يكون واجبة على المقيم والجامع في كل واحدة منهما قربة يتقرب بها الى الله سبحانه وتعالى
فصار كقوله كالزكاة وكالعشيرة لبيان العكس والعكس حجة وموكد للعلة هذا كما قلنا ما يلزم بالشروع يلزم بالنذر كالحج والصلوة وما لا يلزم بالشروع لا يلزم
بالنذر كالوضوء وصلوة الجنازة وهي شاة تذبح في الجاهلية في رجب يتقرب بها اهل الجاهلية والمسلمون في صدر الاسلام ثم
نسخ وفي الايضاح العتيرة اول ولد الناقة فالشاة تذبح وتوكل ويطعم وتماثل ثلاثة وما كانت في الجاهلية الرجبية والعتيرة
والعقيقة نسختها الاضحية م ووجه الوجوب قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ش هذا الحديث اخرجه

قال والاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى عن نفسه وعن ولده الصغار اما الوجوب فقول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وعنه انها سنة ذكره في الجوامع وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة واجبة وعلى قول ابي يوسف ومحمد سنة موكدة وهكذا ذكر بعض المشائخ الاختلاف وجه السنة قوله عليه السلام من اراد ان يضحي منكم فلا ياخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لانهما لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكاة وصار كالعتيرة ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا

ابن ماجة فی سننه عن زید بن الحباب عن عبد الله بن عباس عن عبد الرحمن الاعرج عن ابی ہریرة رضی الله تعالی عنه
قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم من کان له سعة ولم یضح فلا یقربن مصلانا رواه احمد وابن ابی شیبة واسحاق بن
راهویه وابو یعلی الموصلی فی مسانیدهم والدارقطنی فی سننه والحاکم فی المستدرک فی سورة الحج وقال صحیح الاسناد ولم
یخرجاه واخرجه فی الضحایا عن عبد الله بن یزید المقری حدثنا عن عبد الله بن عباس به مرفوعا وقال صحیح الاسناد ولم
یخرجاه فی الضحایا ثم رواه من حدیث ابن وهب اخبرنی عبد الله بن عباس به فذکره موقوفا قال هکذا وقفه ابن وهب
والزیادة عن الثقة مقبولة وعبد الله بن یزید المقری فوق الثقة وقال فی التنقیح حدیث ابن ماجة کلهم رجال الصحیحین الا
عبد الله بن عباس القتبانی فانه من افراد مسلم قال وکذلک رواه حیوة بن شریح وغیره عن عبد الله بن عباس مرفوعا
ورواه ابن وهب عن عبد الله بن عباس به موقوفا وکذلک رواه جعفر بن ربیعة وعبید الله بن ابی جعفر بن ربیعة وعبید الله
بن ابی جعفر عن الاعرج عن ابی ہریرة رضی الله عنه موقوفا وهو اشبه بالصواب وقال ابن الجوزی فی التحقیق وهذا الحدیث لا یدل علی الوجوب
کما فی حدیث من اکل الثوم فلا یقربن مصلانا قوله سعة بفتحتین ای غنی ویسار وقیل مما یدل علی الوجوب حدیث اخرجه
البخاری ومسلم عن البراء بن عازب عن ابی بردة بن نیار قال یا رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم ان عندی جذعة قال
اذبحها ولن تجزی عن احد بعدک م ومثل هذا لا یستعمل الا فی الواجب وقال ابن الجوزی معناه یجزی فی اقامة السنة بدلیل انه
ورد فی الحدیث من فعل ذلک فقد اصاب سنتنا وقیل حدیث اخر اخرجه الدارقطنی عن ابن المسیب بن شریک حدثنا عبد الملک
عن الشعبی عن مسروق عن علی عن النبی صلی الله علیه وسلم نسخ الاضحی کل ذبح ورمضان کل صوم وقال البیہقی اسناده ضعیف
بمرة والمسیب بن شریک متروک وقال فی التنقیح قال الفلاس اجمعوا علی ترک حدیث المسیب بن شریک قیل اخرجه الدارقطنی ایضا
عن ابی ہریرة وابن عبد الرحمن ابن رافع بن خدیج عن عائشة رضی الله تعالی عنها قالت یا رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم
استدین واضحی قال نعم وانه دین مقتضی قال وهو ضعیف ولم یدرک عائشة رضی الله تعالی عنها م ومثل هذا الوعید لا یلحق
بترک غیر الواجب ش لانهیه صلی الله علیه وسلم من لم یضح مع سعة عن قربان مصلاه یدل علی انه فعله امرا عظیما وهو ترک التضحیة
یدل علی انها واجبة وفیه نظر علی ما ذکرنا فان قلت الیس ان النبی صلی الله علیه وسلم قال من ترک سنتی لم ینل شفاعتی قلت
ذلک محمول علی الترک اعتقادا والترک اصلا حرام ولهذا تجب المقاتلة مع جماعة ترکوا الاذان وان کان الاذان سنة لان احیاء
السنة واجب م ولانها ش ای ولان الاضحیة م قربة یضاف الیها وقتها یقال یوم الاضحی ش کما یقال یوم الجمعة م وذلک
یؤذن بالوجوب ش ای الاضافة یعلم بالوجوب وتذکیر الاشارة باعتبار المذکور م لان الاضافة للاختصاص ش ای
الاختصاص المضاف الیه م وهو بالوجود ش ای الاختصاص المضاف بالمضاف الیه انما یثبت بوجود المضاف الیه لانه اذا
لم یوجد فیه لا یکون متعلقا به فضلا عن الاختصاص م والوجوب هو المفضی الی الوجود ظاهرا بالنظر الی الجنس ش ای جنس المکلفین
لجواز ان یجتمع الناس علی ترک ما لیس بواجب ولا یجتمعون علی ترک الواجب واعترض بان السنة ایضا تفضی الی الوجود ظاهرا بالنظر
الی الجنس لان الناس لا یجتمعون علی ترک سنة فاجیب بان الوجوب افضی الی الوجود لاستحقاق العقاب لترکه م غیر ان الاداء
یختص باسباب یشق علی المسافر استحضارها ش هذا جواب عن قولهم لانها لو کانت واجبة علی المقیم لوجبت علی المسافر تقریره ان اداء
الاضحیة یختص باسباب ای بشرائط وهی تحصیل شاة خالیة عن العیوب المانعة ورعایة فراغ الامام عن الصلوة فی حق اهل المصر علی
وجه لم یبق علیه من اجابتها ورعایة طلوع الفجر الثانی من یوم النحر فی حق اهل السواد فهذا یشق علی المسافر استحضارها ای تحصیلها والتضحیة

ومثل هذا الوعید لا یلحق بترک غیر الواجب ولانها قربة یضاف الیها وقتها یقال یوم الاضحی وذلک یؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وهو بالوجود والوجوب هو المفضی الی الوجود ظاهرا بالنظر الی الجنس غیر ان الاداء یختص باسباب یشق علی المسافر استحضارها

يرجع الى الاسباب فاذا كان كذلك سقطت عن المسافر تخفيفا كما سقط عنه الوضوء وجاز التيمم عند الزيادة على ثمن المثل فهذا اولى بالسقوط
لانه اقوى حرجا من زيادة ثمن الماء، ولان المسافر لو فرضنا انه وجد شاة يصلح للاضحية فانها يحتاج الى حفظها الى ان يجيء وقتها ويعسر
عليه ذلك فسقطت عنه دفعا للحرج ولم يوجد حالة السفر هذا المعنى في المقيم فلم يسقط عنه قياسا على المسافر لعدم الجامع م ويفوت ش اي
الاضحية م بمضي الوقت ش اي ايام النحر وهي ثلاثة ايام م فلا تجب عليه ش اي اذا كان الامر كذلك على ما ذكرنا فلا تجب الاضحية
على المسافر م بمنزلة الجمعة ش حيث سقطت عن المسافر لامور يشق عليه استحضارها بخلاف المقيم كما ذكرنا م والمراد بالارادة فيما
روي والله اعلم ش هذا جواب عما استدلوا به من قوله صلى الله عليه وسلم من اراد ان يضحي منكم تقريره ان المراد بقوله عليه السلام من اراد م
ما هو ضد السهو ش وهو القصد م لا التخيير ش اي ليس المراد التخيير بين الترك والاباحة فصار كانه قال من قصد ان يضحي منكم وهذا لا يدل
على نفي الوجوب كما في قوله من اراد الصلوة فليتوضأ، وقوله من اراد منكم الجمعة فليغتسل اي من قصد ولم يرد التخيير فكذا هذا م
والعتيرة منسوخة ش هذا جواب عن قولهم وصار كالعتيرة يعني انها لما كانت منسوخة لا يلزم من عدم وجوبها عدم وجوب ما ليس
منسوخ وروى الائمة الستة في كتبهم من حديث الزهري عن ابن المسيب عن ابي هريرة رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا فرع ولا عتيرة
وزاد احمد في مسنده في الاسلام وفي لفظ النسائي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الفرع والعتيرة وفي الصحيحين الفرع اول النتاج كان
ينتج لهم فيذبحونه لطواغيتهم والعتيرة في رجب واسند ابو داود عن سعيد ابن المسيب قال الفرع اول النتاج كان ينتج لهم فيذبحونه وقال الترمذي
والعتيرة ذبيحة كانوا يذبحونها في رجب يعظمونها لانها اول الاشهر الحرام والفرع اول النتاج كان ينتج لهم فيذبحونه واخرج الدارقطني ثم البيهقي
في سننيهما في الاضحية عن المسيب بن شريك عن عقبة بن اليقظان عن الشعبي عن مسروق عن علي رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم نسخت الزكاة كل صدقة ونسخ صوم رمضان كل صوم ونسخ غسل الجنابة كل غسل ونسخت الاضحى كل ذبح وضعفاه
قال الدارقطني المسيب بن شريك وعقبة ابن اليقظان متروكان ورواه عبد الرزاق في مصنفه في اواخر النكاح موقوفا على علي بن ابي طالب رضي الله
تعالى عنه م وهي ش اي العتيرة م شاة تقام في رجب ش اي كانوا يذبحونها في رجب تعظيما له على ما مر وفي الصحاح العتيرة شاة
كانوا يذبحونها لاصنامهم وفي العباب العتيرة الصنم الذي كان يعتبر عنده العتاير كان الرجل اذا اعتر عتيرة رمى راسه من بدنه ونصبه
حيث الصنم فرق شرق من الارض ليعلم انه انما ذبح لذلك والعتر ايضا العتيرة مثال ذبح وذبيحة م على ما قيل ش اشار به الى ان
في تفسير العتيرة اختلافا وقد ذكرناه فان قلت قوله صلى الله عليه وسلم ثلث كتب علي الحديث يدل على الوجوب قلت قد مر انه
حديث ضعيف لا يصح الاحتجاج به ولئن صح فالمكتوبة الفرض ونحن نقول انها غير فرض وانما هي واجبة فان قلت قوله عليه السلام ضحوا
فانها سنة ابيكم ابراهيم عليه السلام وقد اطلق عليها السنة قلت هذا الحديث اخرجه البيهقي عن محمد بن سلمة الواسطي حدثنا يزيد بن هارون
انبأنا سلام بن مسكين عن عائذ الله بن عبد الله المجاشعي عن ابي داود السبيعي عن زيد بن ارقم قلنا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما هذه الاضاحي
قال سنة ابيكم ابراهيم عليه السلام قلنا فما لنا فيها قال بكل شعرة حسنة قلنا فالصوف قال بكل شعرة من الصوف حسنة وقال
الذهبي قال البخاري لا يصح هذا واسم ابي داود نفيع واخرج ابن ماجه عن سلام بن مسكين عن عائذ الله بن عبد الله المجاشعي عن
ابي داود السبيعي عن زيد بن ارقم قلنا يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما هذه الاضاحي قال سنة ابيكم ابراهيم عليه السلام قالوا ما لنا فيها قال
بكل قطرة حسنة انتهى ولئن صح مع قوله ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم فنقول انه مشترك الالزام فان قوله ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم م
اي طريقة فالسنة هي الطريقة المسلوكة في الدين قلت روي ان ابا بكر وعمر رضي كانا لا يضحيان السنة والسنتين مخافة ان يراه الناس واجبة
فان قلت روى البيهقي عن الثوري عن ابيه ومطرف واسماعيل عن الشعبي عن ابي سريحة الغفاري قال ادركت او رأيت ابا بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما

ويفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه بمنزلة الجمعة والمراد بالارادة فيما روي والله اعلم ما هو ضد السهو لا التخيير والعتيرة منسوخة وهي شاة تقام في رجب على ما قيل

لا يضحيان في بعض عمرهم كراهة ان يقتدى بهما والشريحة صحابي وروى البيهقي ايضا من حديث اسماعيل بن ابي خالد عن مطرف
عن عامر عن حذيفة بن اسيد قال رأيت ابا بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما وما يضحيان عن اهلهما خشية ان يستن بهما قال العلاء قلت
ليحيى بن سعيد ان معتمرا حدثنا قال حدثنا مطرف عن الشعبي عن ابي سريحة فقال هذا ابو اشبل حدثه عن الشعبي عن عمر الحملي سريحة يحيى
انه اخطأ في ذلك اخطأ في ذلك انتهى ولئن صح فجوابه انهما كانا لا يضحيان في حالة الاعسار مخافة ان يراها الناس واجبة على
المعسرين م وانما اختص الوجوب بالحرية ش هذا بالشروط المذكورة في اول الكتاب م لانها ش اي لان الاضحية م وظيفة مالية
لا تتادى الا بالملك والمالك هو الحر ش لان العبد لا يملك شيئا م وبالاسلام ش اي اختص الوجوب بالاسلام م لكونها قربة ش والكافر
ليس من اهلها م وبالاقامة ش اي اختص الوجوب بالاقامة ايضا م لما بينا ش اشار به الى قوله غير ان الاداء يختص باسباب
الاخرة م واليسار ش بالجر اي واختص الوجوب ايضا باليسار م لما روينا من اشتراط السعة ش اشار به الى قوله صلى الله عليه وسلم من وجد
سعة الحديث م ومقداره ش اي مقدار اليسار في هذا الباب م ما يجب به صدقة الفطر ش وهو ان يملك مقدار مائتين
درهم فاضلا عن منزله واثاثه وكسوته وخادمه وسلاحه وفي الاجناس نقل عن الهاروني انه جاء يوم الاضحى وله مائتا درهم واكثر
لا مال له غيره وصرف ذلك الى ما لم يجب عليه الاضحية ولو جاء يوم الاضحى ولا مال له ثم استفاد مائتي درهم ولا دين له قبل مضي الوقت
وجبت عليه الاضحية وذكر ابو علي الدقاق الرازي صاحب كتاب الحيض ان في العقارات والمبيعات اذا كان ملكا للرجل لا ينظر الى
قيمته وانما ينظر الى دخله في اضاحي علي الرازي وابي القاسم الحرسي وابي عبد الله الزعفراني انه يعتبر قيمتها الا دخلها كما في سائر الامتعة
قال ابو علي الدقاق ولو كان خبازا عنده حطب قيمته مائتا درهم فجاء يوم الاضحى وذلك عنده عليه الاضحية ولو كان له مصحف قراءة قيمته
مائتا درهم وهو ممن يقرأ فيه ولا مال له غيره فلا اضحية عليه وان كان لا يقرأ فيه عليه الاضحية فان كان ممن يحسن ان يقرأ الا انه يتهاون
فيه فلا يقرأ او لا يستعمله فلا اضحية عليه وان كان عنده كتب فقه وحديث قيمتها مائتا درهم وهو من اهل العلم ممن ينفعه ويستعمله فلا اضحية
عليه وان كان عنده لا يحسن ذلك فعليه الاضحية الى هنا من الاجناس وصاحب كتب الطب والنجوم والادب يعتني بها ان كان قيمتها مائتي
درهم م وقد مر في الصوم ش اي وقد مر بيان حكم اليسار باب صدقة الفطر م والوقت ش بالجر اي واختص الوجوب بالوقت
ايضا م وهو يوم الاضحى لانها مختصة به ش اي لان الاضحية مختصة بيوم الاضحى م وسنبين مقداره ان شاء الله تعالى ش اي مقدار
الوقت م وتجب عن نفسه ش اي يجب الاضحية عن نفس المكلف م لانه اصل في الوجوب عليه على ما بيناه ش اشار به الى قوله ويجب
على كل حر مسلم م وعن ولده الصغير لانه في معنى نفسه ش اي لان ولده الصغير في معنى نفسه لانه جزؤه والشيء يلحق بكله م فيلحق به كما في
صدقة الفطر ش لان كل واحد منهما قربة مالية تعلقت بيوم العيد فكانا نظيرين في هذا الوجه م وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة
ش اي الوجوب على الاب عن ولده الصغير رواية رواها الحسن في المجرد عن ابي حنيفة وما ثبت الاشارة باعتبار الرواية م وروى
عنه ش اي عن ابي حنيفة في الاصل م انه لا يجب عن ولده ش اي ان ذبح الاضحية لا تجب على الاب م وهو ظاهر
الرواية ش اي هذا هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة قال قاضيخان وعليه الفتوى م بخلاف صدقة الفطر ش حيث تجب عليه
عن ولده م لان السبب هناك ش اي لان سبب الوجوب في باب صدقة الفطر م رأس يمونه ويلي عليه ش اي رأس يمونه لاجل
اي تجب عليه مؤنته ويلي عليه ان يتولى امره م وهما موجودان في الصغير ش اي المؤنة والولاية موجودان في الصغير
م وهذه ش اي الاضحية م قربة محضة ش اي خالصة لان الاراقة من العبد للرب من غير شائبة ومشاركة ولا كذلك
التصدق بالمال لان المال كما يتقرب به الى الله تعالى يتقرب به الى العباد فلا يكون في صدقة الفطر قربة محضة فما زان

وانما اختص الوجوب بالحرية لانها وظيفة مالية لا تتادى الا بالملك والمالك هو الحر وبالاسلام لكونها قربة وبالاقامة لما بينا واليسار لما روينا من اشتراط السعة ومقداره ما يجب به صدقة الفطر وقد مر في الصوم والوقت وهو يوم الاضحى لانها مختصة به وسنبين مقداره ان شاء الله تعالى وتجب عن نفسه لانه اصل في الوجوب عليه على ما بيناه وعن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وروي عنه انه لا يجب عن ولده وهو ظاهر الرواية بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك راس يمونه ويلي عليه وهما موجودان في الصغير وهذه قربة محضة

يجب على الغير بسبب الغير اذ اقام الدليل وقد قام صدقة الفطر م والاصل في القرب ش بضم القاف وفتح الراء جمع قربة م ان لا تجب
على الغير بسبب الغير ولهذا ش اى ولكون عدم الوجوب عليه بسبب الغير م لا تجب عن عبده ش اى لا تجب الاضحية على المولى عن عبده
م وان كان يجب عنه ش اى عن العبد م صدقة الفطر ش لما قلنا انها ليست بقربة محضة فيجوز ان يجب عليه بسبب الغير م
وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ش وقال مالك ولكن لا يتصدق باللحم لان الواجب هو اراقة
الدم واما التصدق باللحم فانه تطوع وقال الصغير لا يحتمل التطوع فينبغي ان يطعم الصغير ويستبدل لحمه بالاشياء التي ينتفع بها الصغير
مع بقاء اعيانها كما تستبدل بجلد الاضحية كذا في التحفة م وقال محمد وزفر والشافعي واحمد يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير ش لانها
في نفس الامر اتلاف ومال الصغير يحفظ عن هذا م فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر ش وفي بعض النسخ بالواو اى الخلاف
في وجوب الاضحية على الاب عن ولده الصغير كالخلاف في صدقة الفطر وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي تكلم اصحابنا المتأخرون
في هذه المسألة فمنهم من قال انها محمولة على صدقة الفطر فيجب في مال الصغير عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يجب عند محمد وزفر
ومنهم من قال لا تجب في قولهم جميعا لان الواجب في الاضحية اراقة الدم فالصدقة بها تطوع وذلك لا يجوز في مال الصغير
ولا يقدر الصغير في العادة ان يأكل جميعها ولا يجوز ان تباع فلذلك لم تجب والصحيح ان يقال انها تجب ولا يتصدق بها
لان ذلك تطوع ولكن يأكل منها الصغير ويدخر قدر حاجته ويبتاع له بالباقي ما ينتفع به كما يجوز ان يبتاع البالغ
بجلد الاضحية م وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم ش جميعا اى في قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف ومحمد وزفر
رحمهم الله م لان القربة تتأدى بالاراقة والصدقة بعده تطوع ش اى بعد الاراقة وذكر الضمير باعتبار بعد
الذبح م فلا يجوز ذلك من مال الصغير ش اى التصدق من مال الصغير لانه تبرع م ولا يمكنه ان يأكل كله ش اى ولا
يمكن للصغير ان يأكل كلما ذبح له فيفسد ضاع وماله محفوظ عن ذلك م والاصح ان يضحي من ماله ش اى من مال الصغير م
ويأكل منه ش بالنصب اى ويأكل من الذي يضحي له م ما امكنه ش اى الذي امكنه اكله م ويبتاع ش بالنصب ايضا
ويشتري م بما بقي ما ينتفع بعينه ش كالمنخل والغربال ونحو ذلك لا يتصدق باللحم ايضا اصلا لان مال الصغير لا يحتمل
ذلك م قال ويذبح عن كل واحد منهم شاة ش اى قال القدوري من كل واحد من نفسه واولاده شاة م او يذبح
بقرة او بدنة عن سبعة ش اى سبعة انفس وعلم ان الشاة لا تجزي الا عن واحد وانها اقل ما تجب وذكر الاترازي
ان هذا اجماع وقال الكاكي وقال مالك واحمد والليث والاوزاعي يجوز الشاة عن اهل بيت واحد وكذا البقرة او بدنة لانه
صلى الله عليه وسلم لما ضحى بكبشين قرب احدهما قال اللهم هذا عن محمد واهل بيته وقرب الاخر وقال اللهم ان هذا منك ولك
عمن وحد من امتي وعن ابي هريرة لما ضحى بالشاة جاءت ابنته وتقول عني فقال وعنك قلنا هذا الدليل على وقوعه
من اثنين بل هذا هبة ثوابها وقد روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال الشاة عن واحد انتهى والبدنة
تجزي عن سبعة اذا كانوا يريدون بها وجه الله سبحانه وتعالى وكذلك البقرة وان كان احدهم يريد اللحم لم تجز عن الكل
وكذا لو كانت نصيب احدهم اقل من السبع لم تجز واما اذا كانوا اقل من سبعة ونصيب احدهم الثلث والاخر الربع جاز بعد
ان لا يكون نصيب احدهم اقل من السبع هذا اذا اشتروا بالشركة او اشترى احدهم بنية الاشتراك ثم اشترك بعد ذلك
يجوز الاضحية ولكن يضمن قيمة ما باع ويستوي الجواب اذا كان الكل من جنس واحد او من اجناس مختلفة احدهم
يريد جزاء الصيد والاخر هدي المتعة والاخر الاضحية بعد ان يكون الكل لوجه الله تعالى ويجوز استحسانا والقياس

والاصل في القرب ان لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا لا تجب عن عبده وان كان يجب عنه صدقة الفطر
وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر
وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم لان القربة تتأدى بالاراقة والصدقة بعده تطوع فلا يجوز ذلك من مال الصغير ولا يمكنه ان يأكل كله والاصح ان يضحي من ماله ويأكل منه ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه
قال ويذبح عن كل واحد منهم شاة او يذبح بقرة او بدنة عن سبعة

ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله ذكره في شرح الطحاوي وتحفة م والقياس ان لا تجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي القربة الا
انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله تعالى عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة
عن سبعة ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البخاري عن مالك عن ابي الزبير عن جابر رضي الله عنه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة واخرج ابو داود في الاضحية والنسائي في الحج عن قيس عن عطاء عن جابر ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال البقر عن سبعة والجزور عن سبعة فان قلت اخرج الترمذي في جامعه والنسائي في سننه واحمد في مسنده وابن حبان في
صحيحه عن علي بن احمد عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فحضر الاضحى
فاشتركنا في البقرة سبعة وفي الجزور عشرة وقال الترمذي حديث حسن غريب قلت قال البيهقي حديث ابي الزبير عن جابر رضي الله
تعالى عنه في اشتراكهم وهم مع النبي صلى الله عليه وسلم في الجزور سبعة اصح اخرجه مسلم على ان اشتراكهم في العشرة محمول على انه
في القسمة لا في التضحية م ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس ش اي لم يرد نص على ان يكون الشاة عن اكثر من
واحد فاقتصر على اصل القياس وهو ان الاراقة واحدة فلا يجوز الا عن واحد فان قلت كيف يقول ولا نص في الشاة
وقد روى الحاكم عن ابي عقيل زهرة بن سعيد عن جده عبد الله بن هشام وكان قد ادرك النبي صلى الله عليه وسلم وذهبت
امه زينب بنت حميد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو صغير فمسح راسه ودعا له قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يضحي
بالشاة الواحدة عن جميع اهله وقال صحيح الاسناد قلت هذا لا يدل على وقوعه من الجماعة بل معناه انه كان يضحي ويجعل ثوابها هبة
لاهل بيته كما ذكرناه انفا م وتجوز عن خمسة او ستة او ثلاثة ش اي تجوز البقرة او البدنة ذكره تفريعا على مسألة القدوري
م ذكره محمد رحمه الله في الاصل ش حيث قال اذا ذبحت البقرة عن خمسة او ستة او ثلاثة هل تجزيهم قال نعم م لانه لما جاز عن السبعة
فعمن دونهم اولى ش اي لان ذبح الاضحية اذا جاز عن سبعة انفس فما دونها بالطريق الاولى وكان فائدة التقييد بالسبعة منع
الزيادة والنقصان م ولا تجوز عن ثمانية ش يعني لا تجزي البقرة او البدنة اكثر من سبعة عن عامة العلماء وقال القدوري رحمه الله
قال مالك يجزي عن اهل البيت وان ارادوا من سبعة ولا يجزي عن البيتين وان كانوا اقل من سبعة ويجي بيانه الان م اخذا
بالقياس فيما لا نص فيه ش اخذا بالقياس اخذا بمعنى ماخوذ نصب على الحال اي حال كون عدم الجواز ماخوذا بالقياس
في الذي لم يرد فيه نص ويجوز ان يكون التقدير اخذين بالقياس والعامل محذوف تقديره قلنا هذا حال كون اخذين
بالقياس ويجوز ان يكون نصبا على التعليل اي لاجل الاخذ بالقياس م وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع
ش بضم السين م لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القربة في البعض ش يعني لا يجوز من صاحب الكثير كما
لا يجوز من صاحب القليل كما اذا مات الرجل وخلف امراة وابنا وترك بقرة يضحيا بها لم يجز لان نصيب المراة
اقل من السبع لان نصيبها الثمن واذا لم يجز في نصيبها لم يجز في نصيب الابن م وسنبينه ان شاء الله تعالى
ش اي سنبين الاصل في هذا الباب ان شاء الله تعالى م وقال مالك تجوز عن اهل بيت واحد
وان كانوا اكثر من سبعة ولا تجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله صلى الله عليه وسلم على كل اهل بيت في كل عام
اضحاة وعتيرة ش هذا الحديث اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن ابن عون عن ابي رملة حدثنا مخنف بن سليم قال كنا
وقوفا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات فقال يا ايها الناس على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة اتدرون
ما العتيرة هي التي يقول الناس لها الرجبية قال الترمذي حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه من حديث ابن عون

والقياس ان لا تجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي القربة الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله عليه السلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس وتجوز عن خمسة او ستة او ثلاثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن سبعة فعمن دونهم اولى ولا تجوز عن ثمانية اخذا بالقياس فيما لا نص فيه وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القربة في البعض وسنبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك تجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا تجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه السلام على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة

ابن عون ورواه احمد وابن ابي شيبة وابو يعلى الموصلي والبزار في مسانيدهم والبيهقي في سننه والطبراني في معجمه وقال عبد الحق
اسناده ضعيف وقال ابن القطان وعلته الجهل بحال ابي رملة واسمه عامر فانه لا يعرف الا بهذا يرويه عنه ابن عون وقد رواه
عنه ايضا حسن بن مخنف وهو مجهول ايضا قلت ورواه من هذا الطريق عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج اخبرني عبد الكريم عن
حسن بن مخنف بن سليم عن ابيه قال انتهيت الى النبي صلى الله عليه وسلم يوم عرفة وهو يقول هل تعرفونها فلا ادري ما رجعوا اليه
فقال النبي صلى الله عليه وسلم على كل اهل بيت ان يذبحوا شاة في رجب وفي كل اضحى شاة ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني
في معجمه بسنده ومتنه م قلنا المراد منه والله سبحانه تعالى اعلم قيم اهل البيت لان اليسار له ش هذا جواب بطريق التسليم وهذا انما
يكون بعد التفتيش عن حال حديث الخصم ومعرفة حقيقته فان ظهر صحيحا فحينئذ يشتغل بالجواب عنه والحديث المذكور غير صحيح ولئن
صح فجوابه ما ذكره وقال البيهقي في المعرفة ان صح هذا فالمراد به على طريق الاستحباب بدليل انه فرق بين الاضحاة والعتيرة والعتيرة
غير واجبة بالاجماع م يؤيده ما يروى على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ش اي يؤيد التاويل المذكور هذه الرواية وفيه
نظر لان هذه الرواية ما ثبتت والعجب العجاب من الشراح حيث قالوا وهذا محكم وما رواه محتمل فحملناه على المحكم كيف يكون هذا محكما ولم
يثبت بهذه الرواية فهي غير صحيحة وقيل في جوابه ان المراد من الاضحاة البدنة والبقر لان الاجماع دل على ان الشاة لا تجوز الا
عن واحد قلت هذا ساقط فكره لانا قد ذكرنا احاديث تدل على ان الشاة تجوز عن اكثر من واحد وذكرنا انه مذهب جماعة من العلماء
فكيف يقال لان الاجماع دل على ان الشاة لا تجوز الا عن واحد م فلو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز ش ذكره تفريعا على
مسئلة القدوري رح وقد اختلف المشائخ فيه قال في النوازل سئل احمد بن محمد القاضي عن جزور بين اثنين ضحيا به قال لا يجوز اذا كان
الجزور بينهما نصفين لانه صار لكل واحد منهما ثلثة اسباع ونصف سبع وصار السبع نصفين ونصف السبع لا يجوز عن الاضحية واذا بطل
السبع بطل الكل الا ترى لو اراد احدهما بنصيبه اللحم لا يجوز الكل قال ابو الليث رح لانا نأخذ بهذا بل تجوز الاضحية اذا كان بينهما نصفان
او على التفاوت لانه اراد بزيادة نصف السبع التقرب وليس كالذي اراد اللحم لان هناك لم يرد به التقرب اشار اليه بقوله م في الاصح
ش وبه اخذ صدر الشهيد ايضا م لانه لما جاز ثلثة الاسباع جاز نصف السبع تبعا له ش لان ذلك النصف وان لم يصر اضحية لكنه صار
تبعا للاضحية وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وله نظائر كثيرة منها اذا ضحى شاة فخرج من بطنها جنين حي فانه يجب عليه ان
يضحيها وان لم تجز اضحية ابتداء م واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن ش اذا جاز ذبح الاضحية على الشركة فقسمة لحمها لا يكون الا
بالوزن م لانه موزون ش اي لان اللحم موزون م ولو اقتسموا جزافا لا يجوز ش لان في القسمة معنى التمليك فلم يجز بها لا مجازفة
عند وجود الجنس والوزن لاحتمال الربوا فان قلت بالتمليك يجوز بهذا قلت لا يجوز التمليك ايضا لانه في معنى الهبة وهبة المشاع
فيما يقسم لا يجوز اليه اشار في الايضاح فان قلت جزافا منصوب بماذا قلت يجوز ان يكون صفة مصدر محذوف اي ولو اقتسموا
اقتساما جزافا ويجوز ان يكون حالا بمعنى مجازفين فافهم م الا اذا كان معه ش اي مع احد الشركاء م شيء من الاكارع والجلد ش
فحينئذ يجوز لكون بعض اللحم مع الاكارع ومع الآخر البعض مع الجلد حتى يصرف الجنس الى خلاف الجنس م اعتبارا بالبيع ش قياسا على البيع يعني
بيع الجنس بالجنس مجازفة لا يجوز الا اذا كان مع كل واحد من العوضين شيء خلاف ذلك الجنس حتى ينصرف الجنس الى خلافه كما لو باع
احد عشر درهما بعشرة دراهم والاكارع جمع اكرع والاكرع جمع كراع والكراع في الغنم والبقر بمنزلة الوظيف في الفرس والبعير وهو الساق
يذكر ويؤنث وفي المثل اعط العبد كراعا فطلب ذراعا لان الذراع في اليد وهو افضل من الكراع في الرجل م ولو اشترى بقرة يريد
ان يضحي بها عن نفسه ثم اشترك فيها ستة معه اجزاه استحسانا ش هذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا على مسئلة القدوري رح م وفي القياس لا يجوز وهو

قلنا المراد منه والله اعلم
قيم اهل البيت لان
اليسار له يؤيده
ما يروى على كل مسلم
في كل عام اضحاة وعتيرة
ولو كانت البدنة
بين اثنين نصفين
تجوز في الاصح
لانه لما جاز ثلثة
الاسباع جاز
نصف السبع
تبعا له واذا جاز
على الشركة
فقسمة اللحم
بالوزن لانه
موزون ولو
اقتسموا جزافا
لا يجوز الا اذا كان
معه شيء من الاكارع
والجلد اعتبارا بالبيع
ولو اشترى بقرة
يريد ان يضحي بها
عن نفسه
ثم اشترك
فيها ستة
معه جاز
استحسانا
وفي القياس
لا يجوز وهو

قول زفر لانه امر بالقربة ش اى لان المشترى لما اشترى البقرة اعدها للتقرب لانه نوى بها التقرب م فيمنع عن بيعها تمولا
ش اى اذا كان كذلك فيمنع عن بيع البقرة لاجل التمول م والاشتراك هذه صفته ش وفى بعض النسخ والاشتراك وقوله
هذه اشارة الى المبادلة التى ذكرناها سابقا والضمير فى صفته يرجع الى الاشتراك وحاصل المعنى اذا وقع الاشتراك صار مبادلة
لانه اعطى بدلا واخذ بدلا فقوله والاشتراك مبتدأ وهذه مبتدأ ثانى وصفته خبر المبتدأ الثانى والجملة خبر المبتدأ الاول
فهذا هو تحقيق هذا التركيب والنظر الى الشروح ترى انما يعزل عن هذا م وجه الاستحسان انه ش اى فى المضحى م قد يجد بقرة سمينة
يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم بعده ش اى بعد الشراء م فكانت الحاجة اليه ش اى الى الاشتراك م ماسة
شديدة فجوزناه ش اى الاشتراك بعد الشراء م دفعا للحرج ش لان الحرج مدفوع شرعا م وقد امكن ش اى دفع حاجة فى هذه
الصورة م لان بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع ش ذكره فى المبسوط بنفس الشراء لا يمتنع البيع ولا تتعين فى الاضحية وبه قالت الثلاثة
ولهذا لو اشترى اضحية ثم باعها فاشترى مثلها لم يكن به باس م والاحسن ان يفعل ذلك ش اى الاشتراك مع غيره م قبل الشراء ليكون
ابعد عن الخلاف ش ويقع اضحية على وجه التعيين م وعن صورة الرجوع فى القربة ش و ليكون ايضا ابعد عن صورة الرجوع
عن نية التقرب فى شراء البقرة للتضحية م وعن ابى حنيفة رح انه يكره الاشتراك بعد الشراء لما بينا ش اشارة الى قوله لانه اعدها للتقرب
فيمتنع بيعها تمولا ثم اذا جاز عنه وعن شركائه هل يجب عليه الذبح بسبب الاسباع التى باعها ما بقى الوقت والتصدق بها بعد فوات الوقت
ام لا لم يذكره محمد رح فى الاصل وقد قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رح فى شرح الاصل حكى عن مشائخ بلخ انهم قالوا عليه الذبح
ستة اسباع بقرة مثل الاولى فى القيمة يشترى مع عشيرة فيذبح او يشترى فى ستة شاة وفى الستة مثل قيمة ستة اسباع البقرة
او اكثر فيذبحها وان مضى الوقت فانه يتصدق بقيمة ستة اسباع البقرة غنيا كان او فقيرا وقال القدورى رح فى شرح المختصر
الكرخى وهذا الذى ذكره محمد من جواز الاشتراك بعد الشراء للاضحية محمول على الغنى اذا اشترى بقرة الاضحية لان ملكه لا يزول بالشراء
وانما يقيمها عند الذبح مقام ما وجب عليه فاذا بقى منها سبع فكانه اشترى ذلك فى الاصل الا انه يكره لانه حين اشتراها ليضحى بها فقد
وعد وعدا فلا ينبغى ان يرجع فيه واما الفقير الذى اوجبها بالشراء فانه لا يجوز ان يشترك فيها لانها تعينت بالوجوب فلم يسقط عنه ما
اوجبه على نفسه ثم قال القدورى رح وقد قالوا فى مسئلة الغنى اذا اشترك بعد ما اشتراها ينبغى ان يتصدق بالثمن وان لم يذكره محمد م
قال وليس على الفقير والمسافر اضحية ش اى قال القدورى رح م لما بينا ش اشارة الى قوله والمسافر ولما روينا والاقامة لما بينا م وابو
بكر وعمر رض كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين ش هذا لم يثبت عنهما بهذه العبارة ولا ذكره اهل الحديث وانما الذى ذكره عن ابى سريحة
الغفارى رح انه قال ادركت او رايت ابا بكر وعمر لا يضحيان وقد ذكرناه فيما مضى وهذا اعم من الاقامة والسفر م وعن على رضى الله تعالى عنه
ليس على المسافر جمعة ولا اضحية ش هذا ايضا لم تثبت عن على رضى الله عنه فان قيل هذا تقدم فى الجمعة قلت هذا ليس بصحيح وانما الذى
تقدم فى الجمعة انما هو حديث على رضى الله تعالى عنه مرفوعا لا جمعة ولا تشريق ولا اضحى ولا فطر الا فى مصر جامع ولم يتقدم غيره م قال
ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر ش اى قال القدورى رح وقال اسحق واحمد وابن المنذر رح اذا مضى من نهار يوم العيد
قدر ما تحل الصلوة فيه والخطبتان جازت الاضحية سواء صلى الامام او لم يصل وسواء كان فى المصر او فى القرى م الا انه لا يجوز لاهل الامصار
الذبح حتى يصلى الامام العيد فاما اهل السواد ش اى اهل القرى م فيذبحون بعد الفجر ش ولا يسقط فيهم صلوة الامام م والاصل فيه
قوله صلى الله عليه وسلم من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين ش اى الاصل
فيه ترتيب الاضحية على الصلوة الحديث اخرجه البخارى ومسلم عن براء بن عازب رض قال ضحى خالى ابو بردة قبل الصلوة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

قول زفر لانه اعدها للقربة
فيمتنع عن بيعها تمولا والاشتراك
هذه صفته وجه الاستحسان
انه قد يجد بقرة سمينة
ولا يظفر بالشركاء وقت البيع
وانما يطلبهم بعده فكانت الحاجة
اليه ماسة فجوزناه دفعا للحرج
وقد امكن لان بالشراء للتضحية
لا يمتنع البيع والاحسن
ان يفعل ذلك قبل الشراء
ليكون ابعد عن الخلاف
وعن صورة الرجوع
فى القربة وعن ابى حنيفة رح
انه يكره الاشتراك بعد الشراء
لما بينا **قال** وليس
على الفقير والمسافر
اضحية لما بينا وابو بكر
وعمر رض كانا لا يضحيان
اذا كانا مسافرين
وعن على رض ليس على المسافر
جمعة ولا اضحية **قال**
ووقت الاضحية يدخل
بطلوع الفجر من يوم النحر
الا انه لا يجوز لاهل الامصار
الذبح حتى يصلى الامام
العيد فاما اهل السواد
فيذبحون بعد الفجر والاصل
فيه قوله عليه السلام من
ذبح قبل الصلوة
فليعد ذبيحته
ومن ذبح بعد الصلوة
فقد تم نسكه واصاب
سنة المسلمين

تلك شاة لحم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان عندي جذعة من المعز فقال ضح بها ولا يصلح لغيرك ثم
قال من ضحى قبل الصلوة فانما يذبح لنفسه ومن ضحى بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين واخرجه البخاري عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من ذبح قبل الصلوة فليعد ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه وقد اصاب سنة المسلمين م وقال عليه السلام ان اول نسكنا
في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية ش هذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم بمعناه عن البراء بن عازب قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان اول ما نبدء به في يومنا هذا ان نصلي ثم نرجع فننحر فمن فعل ذلك فقد اصاب سنتنا ومن ذبح قبل ذلك فانما هو لحم قدمه
لاهله ليس من النسك في شيء م غير ان هذا الشرط ش وهو كون ذبح الاضاحي بعد صلوة الامام م في حق من عليه الصلوة
ش اي صلوة العيد وهو المصري اي الذي عليه الصلوة م وهو ش الرجل م المصري دون اهل السواد ش لانه لا صلوة عليهم م ولان التاخير
ش اي تاخير ذبح الاضاحي عن صلوة الامام م لاحتمال التشاغل به عن الصلوة ش اي بالذبح عن صلوة العيد مع الامام م ولا معنى
التاخير في حق القروي ولا صلوة عليه ش اي والحال انه لا صلوة عليه فلا يحصل التشاغل المذكور م وما روينا ش وهو قوله عليه السلام
من ذبح قبل الصلوة الحديث م حجة على مالك والشافعي رح في نفي الجواز بعد الصلوة قبل نحر الامام ش مذهب الشافعي ليس كذلك
لانه ما يشترط نحر الامام ولكنه اشترط فراغ الامام عن الخطبة فمن هذا الوجه يكون حجة عليه لا من الوجه الذي ذكره ولذلك قال في
المحلى لا معنى لمنع الشافعي التضحية قبل تمام الخطبة لانه صلى الله عليه وسلم لم يحد وقتا للتضحية بذلك فاما مالك رحمه الله هو الذي
شرط نحر الامام واختلف اصحاب مالك رح في الامام الذي لا يجوز ان يضحى قبل تضحيته قال بعضهم هو امير المؤمنين وقال بعضهم امير البلد
وقال بعضهم هو الذي يصلي بالناس صلوة العيد وقال ابن حزم رح وقول مالك فلا حجة به وخلاف الخبر ايضا اذ لم يامر النبي صلى الله
عليه وسلم قط بمراعات قدر ذبح الغير وما يعرف في مراعات تضحية الامام عن احد قبله قيل في جوابه فقد اخبر ابو الزبير انه قال سمعت
جابر بن عبد الله رض يقول امر رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان نحر قبله ان يعيد بنحر آخر ولا ينحروا حتى نحر النبي صلى الله عليه وسلم
والجواب عن هذا ان قوله صلى الله عليه وسلم ان اول نسكنا في هذا اليوم الحديث يدل على ان الوقت نحر الامام وقبل الصلوة
لاضافة النسك الى اليوم وهو من اول طلوع الفجر الا ان في المصر شرط الصلوة بجوازها بحديث البراء بن عازب رض الذي ذكره عن
قريب فان قلت المعارضة لا تندفع مما ذكرت قلت تندفع بحديث جابر رض هذا لا يساوي حديث البراء رض لصحة حديث البراء رض ولئن
تبيين صحة ذلك وفي الدراية ولو كانت بلدة لا يصلي فيها لوقوع الفتنة ولغلبة اهل الفتنة او لعدم السلطان او نائبه يضحون بعد
الزوال لا قبله لان قبل ذلك الصلوة مرجو وفي فتاوى ال... لو ان بلدة وقع فيها فترة ولم يبق فيها وال ليصلي بهم صلوة العيد
فضحى بعد طلوع الفجر جاز وهو المختار لانه صارت البلدة في حق هذا الحكم كالسواد وفي فتاوى الكبرى ولو كانت الصلوة اما سهوا او عمدا
جاز لهم التضحية في هذا اليوم ولو خرج الامام الى الصلوة من الغد وبعده فضحى الناس قبل ان يصلي الامام جاز لان الوقت المسنون
فات من زوال الشمس من اليوم الاول فبعده الصلوة على وجه القضاء فلا تظهر في حق التضحية ولو صلى الامام صلوة العيد بغير وضوء
ولم يعلم به حتى ذبح الناس جازت اضحيتهم سواء علموا قبل ان يتفرق الناس او بعده ومتى علم الامام ونادى الصلوة ليعيدها فمن ذبح
قبل العلم بالنداء اجزاه وبعده لا ولو ذبح بعد الزوال جاز لانه مضى مدة وقت الاعادة كذا في الذخيرة وفتاوى قاضيخان م ثم المعتبر
في ذلك ش اي في الذبح م مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر ش اي وكان الذي يضحي في المصر م يجوز لما
انشق الفجر ش لدخول الوقت م وفي العكس ش وهو ما اذا كانت الاضحية في المصر والمضحي في السواد م لا يجوز الا بعد الصلوة ش لعدم
دخول الوقت قبل الصلوة وقال الكرخي في مختصره ان كان رجل من اهل السواد وسكنه فيه دخل المصر لصلوة الاضحى وامر اهله ان يضحوا

وقال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية غير ان هذا الشرط في حق من عليه الصلوة وهو المصري دون اهل السواد لان التاخير لاحتمال التشاغل به عن الصلوة ولا معنى للتاخير في حق القروي ولا صلوة عليه وما روينا حجة على مالك والشافعي في نفي الجواز بعد الصلوة قبل نحر الامام ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر ولو كان على العكس لا يجوز الا بعد الصلوة

عنه فانه يجوز ان يذبحوا عنه بعد طلوع الفجر وان سافر رجل فامر اهله وهم في المصر ان يضحوا عنه فانه لا يجوز ان يذبحوا عنه الا
بعد صلوة الامام طلوع الفجر قال محمد رح انظر الى موضع الذابح ولا انظر الى موضع المذبوح وروى ذلك عنه ابن سماعة رح في نوادره وكذلك
روى الحسن بن زياد عن ابي يوسف رح انه قال يعتبر المكان الذي يكون فيه الذبح ولا يعتبر الموضع الذي يكون فيه المذبوح عنه
وقال الحسن ان كان الرجل في المصر واهله في آخر لم يذبحوا حتى يصلى في المصرين جميعا فان ذبحوا قبل ذلك لم يجزه وقال محمد يؤخر
الذبح حتى يصلى في المصر الذي فيه الذبيحة ولا ينتظر بذلك صلوة المصر الآخر فان صلى الامام العيد ولم يخطب اجزى من ذبح وقال
محمد ان اخر الامام صلوة العيد فليس للرجل ان يذبح الاضحية حتى ينتصف النهار م وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها ش
اي بالاضحية م الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر ش لان الاعتبار لمكان الاضحية كما مر م وهذا ش اشارة الى كون مكان
الاضحية معتبرا م لانها ش اي الاضحية م تشبه الزكوة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكوة ش
تسقط م بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف ش اي صرف الواجب م مكان المحل ش اي محل الذبح م لا مكان الفاعل اعتبارا
بها ش اي بالزكوة حيث يؤدي في موضع المال دون موضع صاحبه م بخلاف صدقة الفطر ش حيث يعتبر فيها مكان الفاعل
وهو المؤدي م لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ش فحينئذ يعتبر مكان صاحب الذمة وهو المؤدي م ولو ضحى
بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة ش بفتح الجيم وتشديد الباء وبعد الالف نون وهو المصلى الذي يتخذ في فضاء المصر يصلى
فيها العيد ونحوه وهذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا على مسئلة القدوري وصورته ما ذكره الكرخي رح في مختصره واذا كان الامام
قد خلف من يصلي بضعفة الناس في المسجد في المصر ويخرج بالآخرين الى المصلى فصلى احد المسجدين ايهما كان جاز ذبح الاضحى انتهى
وهو معنى قوله م اجزأه استحسانا لانها صلوة معتبرة حتى لو اكتفوا بها ش اي بالصلوة في المسجد في المصر م اجزأتهم ش حتى لا يجب
عليهم الذهاب الى الجبانة ولو لم تكن معتبرة يجب عليهم الذهاب الى الجبانة في القياس لا يجوز لانها عبادة دارت بين الجواز وعدمه
فيبقى ان لا تجوز احتياطا وهذا لانه من حيث كونها بعد الصلوة يجوز ومن حيث كونها قبل الصلوة التي يؤدي في الجبانة لا تجوز م
وكذا على هذا العكس ش اي وكذا يجوز استحسانا لا قياسا عكس الحكم المذكور وهو ان يصلي اهل الجبانة دون اهل المسجد م وقيل هو ش
اي العكس م جائز قياسا واستحسانا ش لان اداء الصلوة بالمسجد اخص منها بالجبانة قال الحلواني رح هذا اذا ضحى رجل ممن يصلي اما
اذا ذبح رجل من الذي لم يصلوا لم يجز قياسا واستحسانا قال الزعفراني رح يجري القياس والاستحسان في الذبح بعد احد الصلوتين مطلقا
بعد ما صلى احدى الطائفتين فان قلت اهل هذه المسئلة فاذا قلت صورها محمد على هذا الوجه لان علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه
كان استخلف بالكوفة من يصلي صلوة العيد بالضعفة في المسجد الجامع وكان يخرج مع الاقوياء الى الجبانة كذا ذكره شيخ خواهرزاده رح في شرح
الاصل وقالوا في شرح الجامع الصغير في كتاب الحج ودلت المسئلة على ان صلوة العيد في مصر واحد في موضعين يجوز بخلاف الجمعة
فانها لا تجوز في موضعين في مصر واحد لانها سميت جمعة لاجتماع الناس وفي ذلك تفرقهم م قال وهي جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر
ويومان بعده ش اي قال القدوري رح الاضحية جائزة في ثلثة ايام يوم النحر اولها يوم والثاني والثالث هما يومان بعد يوم النحر
وبه قال مالك واحمد والثوري رح وهو قول ستة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وهم عمر وعلي وابن عباس وابن عمر وابو هريرة وانس رض
وقال ابن سيرين رح لا يجوز الا في يوم النحر خاصة لانها وظيفة عيد فلا يجوز الا في يوم واحد كاداء الفطرة يوم الفطر وقوله قال سعيد بن
جبير وجابر بن زيد في اهل الامصار وبقولنا في اهل منا وقال اهل الظاهر يجوز التضحية الى هلال محرم وبه قال سلمة بن عبد الرحمن وعطاء
بن يسار وروى محمد بن ابراهيم التيمي عن ابي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف وسليمان بن يسار انهما قالا بلغنا انه صلى الله عليه وسلم

وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر لانها تشبه الزكوة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكوة بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف مكان المحل لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزأه استحسانا لانها صلوة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزأتهم وكذا على هذا العكس وقيل هو جائز قياسا واستحسانا قال وهي جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر ويومان بعده

قال الأضحى إلى هلال المحرم لمن يستأني بذلك قلت روى ذلك أبو داود في المراسيل فإن قلت المراسيل عندكم حجة وكذا عند المالكية فكان ينبغي أن يقول به قلت قول الصحابة الذين لم يرد عن غيرهم من الصحابة خلافه أولى بأن يقال به ومن غريب تبيين أقوالهم وقال صاحب الاستذكار روي ذلك عن علي وابن مسعود وابن عمر ولم يختلف فيه عن أبي هريرة وأنس وهو الأصح عن ابن عمر وهو مذهب أبي حنيفة والثوري ومالك وفي نوادر الفقهاء لابن بنت نعيم أجمع الفقهاء أن التضحية في اليوم الثالث عشر غير جائز إلا الشافعي فإنه أجازها فيه وفي التفريع قال مالك ووقتها يوم النحر ويومان بعده ولا يضحى في اليوم الرابع ولا يضحى بليل وقال السرخسي وإذا مضى نهار من يوم الأضحى بمقدار صلاة الإمام العيد وخطبته فقد حل الذبح إلى آخر يومين من أيام التشريق نهارا ولا يجوز ليلا م وقال الشافعي ثلاثة أيام بعده ش أي بعد يوم النحر فالجملة أربعة أيام عنده وبه قال عطاء والحسن وقال أصحاب الشافعي أول الوقت بانقضاء وقت الكراهة بعد طلوع الشمس يوم العيد وبعد مقدار خطبتين وركعتين خفيفتين وقيل بل طويلتين على العادة وآخره غروب الشمس ثالث أيام التشريق ويجزئ بالليل وفي اليوم الثالث من أيام التشريق م لقوله صلى الله عليه وسلم أيام التشريق كلها أيام ذبح ش هذا الحديث أخرجه أحمد في مسنده وابن حبان في صحيحه من حديث عبد الرحمن ابن أبي حسين عن جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل أيام التشريق ذبح وعرفة كلها موقف الحديث وقد مر في الحج ورواه البيهقي أيضا والجواب عن هذا أن فيه اضطرابا كثيرا بين صاحب الشعر وبين البيهقي أيضا بعضه قال ورواه سويد بن عبد العزيز وهو ضعيف عند بعض أهل النقل قلت هو ضعيف عند كلهم أو أكثرهم وقد ذكره في كتابه في باب المعتكف يصوم فقال ضعيف بمرة لا يقبل منه ما ينفرد به ورواه البزار في مسنده وقال ابن أبي حسين لم يلق جبير بن مطعم فيكون منقطعا لأنه يرجحه فإن قلنا أخرجه أحمد أيضا والبيهقي عن سليمان بن موسى عن جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم قلت قال البيهقي سليمان بن موسى لم يدرك جبير بن مطعم فيكون منقطعا فإن قلت أخرج ابن عدي في الكامل عن معاوية بن يحيى الصدفي عن الزهري عن ابن المسيب عن أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيام التشريق كلها ذبح قلت معاوية بن يحيى ضعفه النسائي وابن معين وعلي ابن المديني وقال ابن أبي حاتم في كتاب العلل فإن هذا حديث موضوع بهذا الإسناد فإن قلت أخرج البيهقي من حديث طلحة بن عمرو عن عطاء عن ابن عباس قال الأضحى ثلاثة أيام بعد أيام النحر قلت أخرج الطحاوي بسند جيد عن ابن عباس قال الأضحى ثلاثة أيام يوم ويومان بعد يوم النحر م ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم أنهم قالوا أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها ش قال الزيلعي في تخريج أحاديث الهداية هذا غريب جدا يعني عن هؤلاء الأصحاب الثلاثة وليس كذلك قال الكرخي قال في مختصره حدثنا أبو بكر بن محمد بن الجنيد قال حدثنا أبو خيثمة قال حدثنا هشيم قال أخبرنا ابن أبي ليلى عن المنهال بن عمرو عن زر ابن حبيش وعباد بن عبد الله الأسدي عن علي رضي الله تعالى عنه أنه كان يقول أيام النحر ثلاثة أيام أولهن أفضلهن وعن ابن عباس وعن ابن عمر مثله قال النحر ثلاثة أيام أولها أفضلها وروي النحر ثلاثة أيام عن عمر وأنس بن مالك وسعيد بن المسيب وسعيد ابن جبير والحسن وعن إبراهيم النخعي وقال محمد في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علقمة قال الأضحى ثلاثة أيام يوم النحر ويومان بعده وحديث مالك في الموطأ عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول الأضحى يومان بعد يوم الأضحى وفي سنن البيهقي عن قتادة عن أنس قال الذبح بعد يوم النحر يومان م وقد قالوه سماعا لأن الرأي لا يهتدي إلى المقادير ش لأن تخصيص العبادات بوقت لا يعرف إلا سماعا وتوقيفا فالمروي عنهم كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم م وفي الأخبار تعارض فأخذنا بالمتيقن ش أراد بالأخبار ما رواه الشافعي من حديث جبير بن مطعم وما رواه الكرخي عن الصحابة المذكورين وجه التعارض

وقال الشافعي رحمه الله ثلاثة أيام بعدها لقوله عليه السلام أيام التشريق كلها أيام ذبح ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها وقد قالوه سماعا لأن الرأي لا يهتدي إلى المقادير وفي الأخبار تعارض فأخذنا بالمتيقن

ان الحديث يقتضي جواز الاضحية في اليوم الرابع من النحر والاخبار يقتضي الاقتصار على ثلثة ايام م وهو الاقل ش اي المتيقن
هو الاقل فان قلت اذا كان الاخذ بالمتيقن اولى كان ينبغي ان ياخذ بقول ابن سيرين حيث لم يجوز الا يوم النحر خاصة
كما ذكرناه قلت ترك هذه المخالفة قول الصحابة الكبار فلا يعتبر على ما روي عن هؤلاء الذين ذكرناهم م وافضلها اولها كما قالوا
ش اي افضل الايام الثلاثة اولها وهو يوم النحر كما قال عمر وعلي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم م ولان فيه ش اي في
اول الايام م مسارعة الى اداء القربة ش فيكون افضل لقوله سبحانه وتعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم وجنة م وهو الاصل
ش اي المسارعة الى اداء القربة هو الاصل م وذكر الضمير باعتبار التنازع م الا لمعارض ش اي الا لاجل معارض يؤخره كما في
الاسفار بالفجر والابراد بالظهر وهو قوله صلى الله عليه وسلم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وابردوا بالظهر فان شدة الحر من
فيح جهنم م ويجوز الذبح في لياليها ش اراد الليلتين المتوسطتين لا الليلة الرابعة عندنا لخروج وقت التضحية بغروب الشمس
من اليوم الثاني عشر وعند الشافعي يبقى اما الليلة العاشر وهي ليلة العيد لا يجوز باجماع العلماء فبقولنا قال الشافعي واحمد
واصحاب الظواهر وقال مالك واحمد في رواية لا يجوز في الليل لانه سبحانه وتعالى قال ويذكروا الله في ايام معلومات على
ما رزقهم الله من بهيمة الانعام ولنا ان الليل تبع اليوم فصار وقتا للذبح ولهذا يجوز الرمي فيه بالاجماع فيكون وقتا للذبح
م الا انه يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل ش اي في الذبح او في الشاة من اهماله او لغيره او الغلط مع شاة فان فيها
بعض الشروط فان قلت روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الذبح بالليل قلت في سنده مبشر بن عبيد وهو مذكور
بوضع الحديث عمدا فان قلت روى البيهقي من حديث جعفر بن محمد عن ابيه عن علي بن الحسن انه قال لقيم له خديجة بالليل الم
تعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن جداد الليل وحرام النخل او قال حصاد النخل قال الثوري يكون بالنهار ويحضره
المساكين فسألوا جعفرا عن الاضحى بالليل فقال لا وروى ايضا من حديث اشعث بن عبد الملك عن الحسن قال نهى عن جداد الليل
وحصاد الليل والاضحى بالليل قال البيهقي انما كان ذلك من شدة حال الناس كان الرجل يفعله ليلا فنهى ثم رخص في ذلك م
وايام النحر ثلثة وايام التشريق ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير ش يعني غير تشريق واخرها تشريق لا غير يعني
واخر ايام الاربعة التشريق غير نحر م والمتوسطان ش وهما الحادي عشر والثاني عشر من الشهر م نحر وتشريق
ش فيساويان في يومين ويشابهان في يومين وقال القدوري في شرحه هذه الايام الثلثة عندنا تدخل فيها المعلومات
والمعدودات لان ابا يوسف قال ان المعلومات ايام التشريق وايام النحر من المعدودات وليس من المعلومات
وآخر ايام التشريق من المعلومات وليس من المعدودات واليوم الثاني والثالث من المعدودات والمعلومات م والتضحية
فيها ش اي في ايام النحر م افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها ش اي التضحية م تقع واجبة ش على ظاهر الرواية الذي
هو قول ابي حنيفة رحمه م او سنة ش اي او تقع سنة على رواية اخرى وهي قولهما والشافعي واحمد لان اراقة الدم في هذه
الايام افضل لان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء رضي الله تعالى عنهم بعده ضحوا فيها ولو كان التصدق افضل لاشتغلوا
به م والتصدق تطوع محض ش واتيان السنة المؤكدة افضل من اتيان التطوع م فتفضل عليه ش اي تفضل الاضحية
على الصدقة ولو قال عليه اي على التصدق لكان اولى لانه هو المذكور م ولانها ش اي التضحية م تفوت بفوات وقتها
والصدقة تؤتى بها في الاوقات كلها فنزلت منزلة الطواف والصلوة في حق الآفاقي فان طواف التطوع
في حقه افضل من صلوة التطوع بمكة بخلاف المكي لما ذكرنا من المعنى ولا يعلم فيه خلاف م ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان

وهو الاقل وافضلها
اولها كما قالوا ولان فيه
مسارعة الى
اداء القربة وهو الاصل
الا لمعارض ويجوز
الذبح في لياليها
الا انه يكره لاحتمال
الغلط في ظلمة
الليل وايام النحر
ثلاثة وايام التشريق
ثلاثة والكل يمضي
باربعة اولها نحر
لا غير وآخرها
تشريق لا غير والمتوسطان
نحر وتشريق
والتضحية فيها افضل
من التصدق بثمن الاضحية
لانها تقع واجبة او سنة
والتصدق تطوع محض
فتفضل عليه ولانها تفوت
بفوات وقتها والصدقة تؤتى
بها في الاوقات كلها
فنزلت منزلة الطواف
والصلوة في حق الآفاقي
ولو لم يضح حتى مضت
ايام النحر ان كان

او جب على نفسه ش بان قال لله تعالى علي ان اضحي بها او اذبحها او نحو ذلك سواء كان الموجب غنيا او فقيرا وقال الكاكي قيد الايجاب
غير مفيد لانه لو كان في ايامها بدون الايجاب على نفسه والحكم كذلك قلت بل هو مفيد لانه اذا كان فقيرا واشترى من غير نية الاضحية
ومضت ايام النحر لم يجب عليه التصدق م او كان فقيرا ش اي او كان الرجل فقيرا م وقد اشترى شاة للتضحية تصدق
بها حية ش يعني الفقير م وان كان غنيا تصدق بقيمة الشاة اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني وتجب على الفقير
بالشراء بنية التضحية عندنا ش خلافا للشافعي واحمد وعلم ان الشاة تتعين للاضحية بان نذر ان يضحي بها او نوى عند الشراء ان يضحي بها وكان المشتري فقيرا
هذا ظاهر الرواية وروى الزعفراني عن اصحابنا ان التضحية بعينها لا تجب الا بالنذر ولا تجب التضحية بعينها بنية الشراء
للاضحية وان كان المشتري فقيرا وهو القياس وهو قول الشافعي لان القرب يلزم باحد الامرين اما بالشروع او بالنذر ولم
يوجد بالشراء مع نية الاضحية لا هذا ولا ذاك فلا يلزمه كما لو اشترى بلا نية التصدق او عبدا بنية العتق وجه الاستحسان ان
النبي صلى الله عليه وسلم دفع الى حكيم بن حزام دينارا ليشتري له بها اضحية فاشترى بها شاة ثم باعها بدينارين ثم اشترى شاة بدينار
فجاء بالشاة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واخبره بذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بارك الله في
صفقة يمينك وامره ان يضحي بالشاة ويتصدق بالدينار فلولا ان الاضحية لزمته بمجرد النية لما امر بالتصدق وفيه دليل على
جواز بيع الاضحية م فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة ش فيتصدق بالشاة ان كانت حية وكان
فقيرا وان كان غنيا يتصدق بقيمة شاة اشترى او لا كما ذكرنا حتى لو ذبح الغني او الفقير ولم يتصدق بعينها لا يحل له تناولها
ويضمن فضل ما قيمتها مذبوحة وغير مذبوحة كذا في الاوضح م كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا ش اذ الجامع بينهما من حيث ان قضاء
ما وجب عليه في الاداء غير جنس الاداء بطريق الاحتياط وهذا لان التضحية وان ثبتت قربة في ايامها بالنص لانه احتمل ان يكون
التصدق بعين الشاة او بقيمتها اصلا لانه هو المشروع في باب المال كما في سائر الصدقات وانما نقل الى التضحية تطييبا لطعام
الضيافة فان قلت لو كان التصدق اصلا لكان احب من التضحية في ايامها قلت هذا موهوم فلم يعتبر بمقابلة المنصوص المتيقن
فاذا فات المتيقن عملنا بالموهوم احتياطا كما في الفدية اذا عجز عن الصوم اشار اليه بقوله م والصوم بعد العجز فدية ش اي
كالصوم يقضى بعد العجز فدية فان قلت فدية منصوب بماذا قلت على التمييز يعني من حيث الفدية وكذا انتصاب ظهرا فافهم وفي
الذخيرة من كان موسرا في آخر الوقت فلم يضح ومضى الوقت وجب عليه التصدق بقيمة شاة حتى يلزمه الايصاء بها وفيها ومن
نذر ان يضحي شاة بان قال لله علي ان اضحي شاة فان كان موسرا فعليه ان يضحي بشاتين الا ان يعين ما يجب عليه ولو كان
فقيرا فعليه شاة فان ايسر كان عليه شاتان ما وجب بالنذر وما وجب باليسر وفي الايضاح لا ياكل مما وجب بالنذر شاة بعينها
يتصدق بعينها بعد مضي الوقت وفي الاصل ولو باع ما اشترى للاضحية واشترى غيرها وضحى بها في ايام النحر فان كانت الثانية
مثل الاولى او خيرا منها جاز ولا شيء عليه لانه ادى الواجب بالمثل وزيادة فان كانت الثانية اقل قيمة من الاولى وقد اشترى الاولى
بنية التضحية وان كان المشتري غنيا فانه يجزيه ولا يلزمه التصدق بشيء وان كان فقيرا ضحى بالثانية يجزيه ويتصدق الى تمام قيمة الاولى لان
نية الاضحية يجعل كالنذر من الفقير ولو نذر ان يضحي بالاولى ثم باعها واشترى بالاخرى وضحى بها فانه يجوز التضحية بالاخرى وكان عليه ان يتصدق
الى تمام قيمة الاولى فكذا هذا م قال ولا يضحي بالعمياء ش اي قال القدوري وقال ابو داود يجوز العمياء لان الشرع ورد في العوراء ولم يرد في العمياء
والقياس عندي ليس بحجة وقالت عامة الشرع لم يجز العوراء والعمياء موجود وزيادة فيكون النص الوارد في العوراء واردا في العمياء بدلالة النص
كما في قوله سبحانه وتعالى والنقل بخلافه م والعوراء ش هي التي ذهبت احدى عينيها م والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ش بفتح الميم وسكون النون وكسر السين الموضع

او جب على نفسه او كان فقيرا وقد اشترى الاضحية تصدق بها حية وان كان غنيا تصدق بقيمة شاة اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني وتجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا فاذا فات الوقت يجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية

قال ولا يضحي بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك

يذبح خيه والقياس فيه نحو من نسك الله نسكا منسكا اذا فسح لوجهه وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي ان العرج اذا لم يمنعها
من المشي بنفسها جازت وان كان لا تمشي فانه لا يجوز م ولا العجفاء ش اي المهزولة من عجف يعجف من باب علم يعلم م لقوله صلى الله
عليه وسلم لا تجزي في الضحايا اربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي ش هذا الحديث اخرجه الاربعة
عن شعبة اخبرني سليمان بن عبد الرحمن سمعت عبيد بن فيروز قال سألت البراء بن عازب رضي ما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه من الاضاحي فقال قام
فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم واصابعي اقصر من اصابعه وانا ملي اقصر من انامله فقال اربع لا يجوز في الضحايا العوراء البين
عورها والمريض البين مرضها والعرجاء البين ظلعها والكسير التي لا تنقي وقال الترمذي العجفاء عوض الكسير وقال حديث حسن صحيح لا نعرفه
الا من حديث عبيد بن فيروز عن البراء ورواه احمد في مسنده ومن طريق احمد رواه الحاكم في المستدرك في الحج ورواه مالك في الحج
ورواه مالك في الموطا عن عمرو بن الحارث عن عبيد بن فيروز عن البراء وقال العجفاء واخرجه الحاكم ايضا عن ايوب بن سويد حدثنا
الاوزاعي عن يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن البراء بمثله وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه انما اخرج مسلم حديث سليمان
بن عبد الله عن عبيد بن فيروز عن البراء وهو مما اخذ على مسلم الاختلاف الناقلين فيه واضحته حديث يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة
ابي سالم ابن ايوب بن سويد انتهى كلامه قال الذهبي في مختصره وايوب بن سويد ضعفه احمد انتهى قلت وعلى الحاكم ايضا اعتراض
احدهما ان حديث عبيد بن فيروز عن البراء لم يروه مسلم وانما رواه اصحاب السنن والاخر انه صحح حديث ايوب بن سويد ثم خرجه قوله
العوراء البين عورها اي التي قد انخسفت وذهبت لانها قد ذهبت عينها والعضو عضو مستطاب ولو كان على عينها بياض ولم
يذهب جازت التضحية لان عورها ليس بين ولا ينقص ذلك لحمها قوله والمريضة البينة مرضها اي التي يبين اثر المرض عليها لان
ذلك ينقص لحمها وبه قال احمد في الاصح وقال الشافعي والقاضي الحنبلي المراد بالمريضة الجرباء لان الجرب يفسد اللحم ويهزل اذا كثر
وهذا التقييد للمطلق وتخصيص للعموم بلا دليل قوله التي لا تنقي اي التي ليس بها نقي اي مخ من شدة الهزال وهو بكسر النون وسكون القاف
م قال ولا تجزي مقطوعة الاذن والذنب ش اي قال القدوري م اما الاذن لقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن
ش هذا الحديث رواه اثنان من الصحابة احدهما علي رضي الله تعالى قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف
العين والاذن قال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه الحاكم في المستدرك قال اسناده صحيح ورواه ايضا الا ابا داود عن سلمة بن
كهيل عن حجية بن عدي عن علي رضي الله تعالى عنه بنحوه وقال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك
وصحح اسناده ايضا فان الشيخان بحجية ابن عدي وهو من كبار اصحاب علي رضي الله تعالى عنه والآخر حذيفة رضي الله تعالى
اخرج حديثه البزار في مسنده والطبراني في معجمه الاوسط عن محمد بن كثير الملائي حدثنا ابو سنان عن سعيد بن سنان عن ابي اسحق
الشيباني عن خالد بن زفر عن حذيفة قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن انتهى بلفظ البزار
وقال الطبراني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم استشرفوا العين وقال لا يروى عن حذيفة الا بهذا الاسناد وكذا
قال البزار وزاده قال وقد روي عن علي من غير وجه م اي اطلبوا سلامتهما ش من افة محرج او عور والمعنى اطلبوهما شرفيتين بالتمام
والسلامة م واما الذنب فلانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن ش حيث لا يجوز اذا كانت مقطوعة م قال ولا التي ذهب اكثر
اذنها وذنبها ش اي قال القدوري ولا تجزي الشاة التي ذهب اكثر اذنها او ذهب اكثر ذنبها وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك اذا ذهب كل الاذن لا يجوز وان
ذهب بعضه يجوز وبه قال عطاء ولنا ما رواه ابو داود بسنده الى علي رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يضحي
بعضباء الاذن والقرن قال قتادة قلت لسعيد بن المسيب ما العضب قال النصف فما فوقه وهذا يدل على النصيف الكبير في العين والاذن

ولا العجفاء
لقوله عليه السلام
لا تجزي في الضحايا
اربعة العوراء
البين عورها
والعرجاء البين
عرجها والمريضة
البين مرضها
والعجفاء التي
لا تنقي قال
ولا تجزي مقطوعة
الاذن والذنب
اما الاذن
فلقوله عليه السلام
استشرفوا العين
والاذن اي
اطلبوا سلامتهما
واما الذنب
فلانه عضو
كامل مقصود
فصار كالاذن
قال ولا التي
ذهب اكثر
اذنها وذنبها

يمنع من الاضحية فاما اليسير من العين فلا يمنع لان الغنم لا تخلو عن ذلك الا ترى انه يفعل فيهما على طريق السمة والعلامة فلو منع
الاضحية لشق على الناس واذا كان الكثير مانعا والقليل غير مانع اختلفت الروايات في الحد الفاصل بينهما عن ابي حنيفة رح على
ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى م وان بقي اكثر الاذن والذنب جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا ش اي من حيث
البقاء ومن حيث الذهاب فان كان الباقي كثيرا والذاهب قليلا يجوز وان كان الباقي قليلا والذاهب كثيرا لا يجوز
م ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا ش لان في اعتباره حرجا وهو مدفوع بالنص م واختلفت الرواية عن ابي حنيفة رح
في مقدار الاكثر ففي الجامع الصغير عنه ش اي عن ابي حنيفة رح م وان قطع من الذنب والاذن او العين او الالية الثلث او
اقل ش اي من الثلث م اجزاه وان كان اكثر ش اي من الثلث م لم يجز ش وفي بعض النسخ لا يجوز م لان الثلث تنفذ فيه
الوصية من غير رضا الورثة فاعتبر قليلا ش وهو رواية هشام عن محمد قال الصدر الشهيد وهو الاصح لانه ظاهر الرواية قال محمد
في الاصل رايت ان كان ذهب من العين والاذن والطرف اقل من الثلث هل يجزي قال نعم وهذا لان على ظاهر الرواية
الثلث وما دونه من حد القلة عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يمتنع الجواز وقال في الاصل ايضا ارايت ان كان ذهب اكثر من الثلث
هل يجزي قال لا قال شيخ الاسلام في شرح الاصل وهذا عند ابي حنيفة رح لان ما زاد على الثلث كثير عند ابي حنيفة رح باتفاق
الروايات وقال في الاصل ايضا ارايت ان كان ذهب الثلث سواء هل يجزي قال نعم وهذا لان عند ابي حنيفة رح الثلث في ظاهر الرواية
في حد القلة م وفيما زاد ش اي على الثلث م لا تنفذ ش اي الوصية م الا برضاهم ش اي برضا الورثة م فاعتبر ش اي
ما زاد على الثلث م كثيرا ش نصب على الحال على ما لا يخفى م ويروى عنه ش اي عن ابي حنيفة رح م الربع لانه يحكي حكاية الكمال
على ما مر في الصلوة ش من الكشاف في ربع العورة وتقدير النجاسة بربع الثوب وهذه الرواية رواية شجاع عن ابي حنيفة رح
وقد ذكر ابن شجاع رح في كتاب المناسك ان الربع اذا ذهب لم يجز م ويروى الثلث لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الوصية
الثلث والثلث كثير ش هذا الحديث رواه الجماعة عن سعد بن ابي وقاص قال قلت يا رسول الله ان لي مالا كثيرا وانما ترثني ابنتي
افاوصي بمالي كله قال لا قال بالثلثين قال لا قال فبالنصف قال لا قال فبالثلث قال الثلث والثلث كثير وسيجيء من هذا الكلام
في كتاب الوصية م وقال ابو يوسف ومحمد رح اذا بقي الاكثر من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة ش لان القليل والكثير في الاسماء
المتقابلة فما دون النصف يكون قليلا م على ما تقدم في الصلوة ش يعني اذا كان اكثر من نصف الساق يمنع وعن ابي يوسف رح
في ذلك ثلاث روايات في رواية يجزيه ما دون النصف ويمنع ما زاد عليه وفي رواية يجامع النصف وفي رواية كقولهما يمنع الربع لا
ما دونه ويمنع ما فوقه مطلقا م وهو اختيار الفقيه ابي الليث ش اي قول ابي يوسف ومحمد رح هو الذي اختاره ابو الليث في شرح
الجامع الصغير واليه رجع ابو حنيفة رح م وقال ابو يوسف رح اخبرت بقولي ابا حنيفة رح فقال قولي هو كقولك ش يعني اخبرت بقولي في النصف
فقال ابو حنيفة رح قولي هو قولك قيل معناه احدث بقولك وقيل معناه ان تقديري بالثلث اجتهاد كتقديرك بالنصف كذا في المختلف
م قيل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف رح ش اي قول ابي حنيفة رحمه الله لابي يوسف قولي هو كقولك رجوع من قوله الى قول
ابي يوسف لانه كان يقول اولا بالثلث قليلا والكثير ما زاد على الثلث ثم رجع وقال الكثير النصف وما زاد عليه كقولهما م وقيل معناه
قولي قريب من قولك ش لان ابا يوسف رحمه الله اعتبر الاكثر من النصف وابا حنيفة رح اعتبر الاكثر من الثلث
والثلث اقرب الى النصف من الربع وغيره وقال الكاكي رح اي قولي الاول وهو ان الاكثر من النصف الثلث مانع لا ما دونه
اقرب الى قولك الذي هو ان الاكثر من النصف اذ النصف اجزاه بالتشبيه الى قول من يقول ان الربع او الثلث مانع

وان بقي اكثر الاذن
والذنب جاز لان للاكثر
حكم الكل بقاء وذهابا
ولان العيب اليسير
لا يمكن التحرز عنه فجعل
عفوا واختلفت الرواية
عن ابي حنيفة في مقدار
الاكثر ففي الجامع الصغير عنه
وان قطع من الذنب
او الاذن والعين او الالية
الثلث او اقل اجزاه
وان كان اكثر لم يجز
لان الثلث تنفذ
فيه الوصية من غير رضاء
الورثة فاعتبر قليلا وفيما
زاد لا تنفذ الا برضاهم
فاعتبر كثيرا ويروى عنه
الربع لانه يحكي حكاية الكمال
على ما مر في الصلوة ويروى
الثلث لقوله عليه السلام
في حق الوصية الثلث
والثلث كثير وقال ابو يوسف
ومحمد اذا بقي الاكثر من النصف
اجزاه اعتبارا للحقيقة
على ما تقدم في الصلوة
وهو اختيار الفقيه
ابي الليث وقال ابو يوسف
اخبرت بقولي ابا حنيفة
فقال قولي هو قولك قيل هو
رجوع منه الى قول ابي يوسف وقيل
معناه قولي قريب من قولك

م: وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما ش: أي عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، في رواية مانع لأن القليل عفو والنصف ليس بقليل لأن ما يقابله ليس بكثير، وفي رواية غير مانع لأن المانع هو الكثير والنصف غير كثير لأن ما يقابله ليس بقليل وفي المبسوط النصف مانع مطلقا فقال لما استوى المانع والمجوز تبع المانع احتياطا م: كما في انكشاف العضو عن أبي يوسف رحمه الله ش: أي كما جاءت روايتان عن أبي يوسف في انكشاف نصف العضو وقد ذكرناه في الصلاة م: ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر ش: لأنه محسوس ظاهر م: وفي العين قالوا تشد العين المعيبة بعد أن لا تعتلف الشاة يوما أو يومين ثم يقرب العلف إليها قليلا قليلا فإذا رأته من موضع أعلم على ذلك المكان ش: أي جعل عليه علامة م: ثم تشد عينها الصحيحة وقرب إليها العلف قليلا قليلا حتى إذا رأته من مكان أعلم عليه ثم ينظر إلى تفاوت ما بينهما فإن كان ثلثا ش: أي إن كان التفاوت أراد به المسافة ما بين الرواية الأولى والثانية ثلثا م: فالذاهب الثلث ش: أي فالذي ذهب من عينها الثلث م: وإن كان نصفا ش: أي وإن كان التفاوت بين الرؤيتين نصفا م: فالنصف ش: أي فالذاهب من عينها النصف فهذا هو الحيلة في معرفة أنه كم ذهب من العين وكم بقي م: قال: ويجوز أن يضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها ش: أي قال القدوري رحمه الله ولا خلاف فيه لأحد م: لأن القرن لا يتعلق به مقصود ش: لأنه لا ينتفع به في الأضحية وليس منصوص عليه فلا يؤثر م: وكذا المكسورة القرن ش: أي يجوز م: لما قلنا ش: أن القرن لا يتعلق به مقصود، قال الشافعي وقال أحمد إن انكسر أكثر من نصف القرن لا يجوز وداود يجوز لما روينا عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يضحى بأعضب الأذن والقرن والعضب الكثير من النصف فكذا بت ذلك رواه أبو داود، وقال مالك إن كان قرنها يدمي لم يجزه والإجزاء لأن بالدماء تعيب كالمرض وفي اللباب حديث علي رضي الله تعالى عنه لا يخلو من أن يكون متقدما على حديث البراء رضي الله عنه وهو ما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال أربع لا تجزئ في الأضاحي العوراء البين عورها الحديث فيكون منسوخا بحديث البراء، أو متأخرا فيكون حديث علي زائدا عليه وما علمنا ثبوته لم يجعله منسوخا بالشك فيكون واجب النسخ وهذا فيه توضيح قول أحمد رحمه الله لكن أصحابنا قالوا إن العيب اليسير لا يمنع بالإجماع وبهذا أجازت الوجوه لأنه لا يسير في المقصود وهو اللحم فكسر القرن كذلك وعن عبيد بن فيروز قال قلت للبراء رضي الله عنه فإني أكره النقص من القرن فقال اكره لنفسك ما شئت وإياك أن تضيق على الناس فحمل على الاستحباب كما حمل حديث النهي كأنه على الاستحباب ويدل عليه إنكار البراء رضي الله عنه على ابن فيروز، وقال الكرخي رحمه الله في مختصره قال هشام سألت أبا يوسف رحمه الله عن الشاة التي لا أذن لها فقال السكاء إن كان بها أذن فهي تجزئ وإن كانت صغيرة الأذن وإن لم يكن لها أذن فإنها لا تجزئ وهو قول أبي يوسف رحمه الله وتجزي الشاة وإن لم يكن لها قرن عندهم جميعا وقال محمد رحمه الله في الأصل لو كسر بعض قرنها أو جميعه أجزأت. وأما السكاء وهي التي لا أذن لها خلقة فإن كانت الأذن صغيرة والعضو موجود وصغير الأعضاء لا يمنع وإن لم يكن لها أذن بينة فإن الأذن مقصودة في الخلقة بدلالة النص عليها فعدمها أكثر من نقصانها م: والخصي ش: بالجر أي ويجوز أن يضحي بالخصي وهو منزوع الخصيتين م: لأن لحمها أطيب ش: لأن لحمه أوفر على ما لا يخفى م: وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين موجوئين ش: هذا الحديث رواه ستة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الأول جابر بن عبد الله رضي الله عنه أخرج حديثه أبو داود وابن ماجه عن ابن إسحاق عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي العياش المعافري عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم النحر كبشين أقرنين أملحين موجوئين، الثاني أبو هريرة رضي الله عنه أخرج حديثه أبو نعيم في الحلية في ترجمة ابن المبارك عنه عن يحيى بن عبيد الله عن أبيه قال سمعت أبا هريرة يقول ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين أملحين موجوئين وقال مشهور

وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كما في انكشاف العضو عن أبي يوسف رحمه الله ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر وفي العين قالوا تشد العين المعيبة بعد أن لا تعتلف الشاة يوما أو يومين ثم يقرب العلف إليها قليلا قليلا فإذا رأته من موضع أعلم على ذلك المكان ثم تشد عينها الصحيحة وقرب إليها العلف قليلا قليلا حتى إذا رأته من مكان أعلم عليه ثم ينظر إلى تفاوت ما بينهما فإن كان ثلثا فالذاهب الثلث وإن كان نصفا فالنصف.

قال ويجوز أن يضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها لأن القرن لا يتعلق به مقصود وكذا المكسورة القرن لما قلنا والخصي لأن لحمها أطيب وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين موجوئين

حسن وجه غريب من حديث يحيى رح الثالث ابو رافع رض اخرج حديثه احمد واسحاق بن راهويه في مسنديهما والطبراني في معجمه عن شريك بن عبد الله بن محمد بن عقيل عن علي بن حسين عن ابي رافع رض قال ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين املحين موجوئين خصيين الحديث الرابع ابو داود رح اخرج حديثه احمد في مسنده عنه قال ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين جذعين موجوئين الخامس عائشة رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها ابن ماجه في سننه من طريق عبد الرزاق اخبرنا سفيان الثوري عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن ابي سلمة عن عائشة رض او ابي هريرة رض ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد ان يضحي اشترى كبشين عظيمين سمينين موجوئين الحديث ورواه احمد في مسنده ورواه ايضا حدثنا اسحاق بن يوسف ثنا اخبرنا سفيان عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن ابي سلمة عن ابي هريرة رض عن عائشة رض قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر حدثنا وكيع عن سفيان عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن ابي سلمة عن ابي هريرة رض فذكره وبهذا الاسناد الاخير رواه الحاكم في المستدرك من طريق احمد وسكت عنه قوله املحين وهو الكبش الذي فيه سواد وبياض وقيل نقيا الكبش الملح اي فيه ملحة وهي بياض سوية شعرات سود وهي من لون الملح وفي العباب الملحة من الالوان بياض يخالطه سواد قلت هو بضم الميم وسكون اللام قوله موجوئين الموجوء على وزن مفعول من الوجاء بكسر الواو وبالمد وهو دق عروق الخصيتين حتى تنفضخ فيكون شبيها بالخصي وفي المغرب هو ان يضرب العروق بحديدة ويقطعن فيها من غير اخراج الخصيتين وقال الحافظ المنذري في حواشيه المحفوظ وجئين اي منزوعي الانثيين قال ابو موسى الاصبهاني وقال في النهاية ومنهم من يرويه وجئين بغير همز على التخفيف ويكون من وجيته وجيا فهو موجي قال التاج الشريعة فان قلت كيف يكون الكبشين مع الوجاء قلت جاز ان يكون الكبوشية باعتبار ما كانت والوجاء باعتبار الحال انتهى قلت الكبوشية لا تزول عنه بالوجاء فلا حاجة الى هذا السؤال والجواب م قال الثولاء ش اي قال القدوري رح ويجوز ان يضحي بالثولاء وهي المجنونة ش لان العقل غير مقصود في البهائم وقال الكرخي رح في مختصره قال هشام وسالته عن الجرباء والثولاء قال اذا كانتا سمينتين اجزانا وان كان عجفاوين لم يجزيا وهو قول ابي يوسف م وقيل هذا اذا كانت تعتلف ش اي ما ذكر من جواز انما يكون اذا كانت المجنونة تاكل العلف م لانه لا يخل بالمقصود ش اي لان الجنون لا يخل بالمقصود وهو الانتفاع باللحم م واما اذا كانت لا تعتلف لا تجزيه ش لانه ينقص اللحم م والجرباء ان كانت سمينة جاز لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وان كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب في اللحم فانتقص ش والاصل عند العلماء كل عيب ان اثر في اللحم يمنع والا فلا م واما الهتماء وهي التي لا اسنان لها وعن ابي يوسف رح انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة ش وهو من اللحم وهو كسر الثنايا من اصلها يقال ضربه فهتم فاه اذا القى مقدم اسنانه وانما اعتبر ابي يوسف الكثرة والقلة في هذه الرواية لان الاسنان عضو كالاذن فيعتبر فيه بقاء الاكثر م وعنه ش اي وعن ابي يوسف رح م ان بقي ما يمكنه الاعتلاف اجزأه لحصول المقصود ش لان المقصود من الاسنان الاكل بها فاعتبر بقاء القدر دون تجيره قال العيد ورى رح في شرحه من اصحابنا لان الهتماء التي تكسر اطراف اسنانها واعتبر ابي يوسف فيها ان تعتلف لان الاسنان باقية وانما انقصت فاذا لم يؤثر في الاكل لم يمنع واذا كانت متعلقة الاسنان فاعتبر بقاء الاكثر م والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا تجوز ش لانها فائتة العضو من العضو المقصود م لان كان هذا ش يعني ان وجد هذا الذي ذكره والمعنى انه لا يكون بهذا فان وقع هذا نادرا فلا يجوز لانه فائت الاذنين من الاصل وانما قال هذا لان السكاء لا يكون الا في الطير يقال سليم السكاء ولعامة سكاء وجميع الطير سك ويستعمل ايضا في صغير الاذنين وقال صدى امسك وحده

والثولاء وهي المجنونة وقيل هذا اذا كانت تعتلف لانه لا يخل بالمقصود اما اذا كانت لا تعتلف لا تجزيه والجرباء ان كانت سمينة جاز لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وان كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب في اللحم فانتقص واما الهتماء وهي التي لا اسنان لها فعن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة وعنه ان بقي ما يمكنه الاعتلاف اجزاه لحصول المقصود والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا تجوز لان كان هذا

سكاء اذا كانت صغيرة الاذنين فانكان المراد من السكاء المعنى الاول وهو المعنى الاصلي فانها لا يجوز لما ذكرنا وان كان
المعنى الثاني فانها تجوز كما ذكرنا فيما نقل عن ابي يوسف انه قال السكاء التي تكون صغيرة الاذن فانها تجزئ وان كان
ليس لها اذن فانها لا تجزئ فافهم فانه موضع تعثر الشراح فيه اجمعهم م لان مقطوع اكثر الاذن اذا كان لا يجوز فعديم
الاذن اولى ش لا يجوز م وهذا الذي ذكرناه ش اشارة الى ما ذكره من الاحكام التي بعضها يجوز وبعضها لا يجوز م اذا
كانت هذه العيوب ش من العجفاء والعوراء والعرج والجب والقطاع الاذن او الالية وانقطاع اكثرهما م قائمة وقت الشراء
ش فانها تمنع الاضحية وانما اذا حدث بعده فالجواب على التفصيل اشار اليه بقوله م ولو اشتراها سليمة ش اي ولو اشترى الشاة
او نحوها حال كونها سليمة عن العيب م ثم تعيبت بعيب مانع ش من جواز التضحية م ان كان غنيا عليه غيرها ش وعند الثلاثة تجزئ
هذه المعيبة ولا يلزمه اخرى بناء على ان الاضحية غير واجبة وكذلك لو اوجبها بالنذر فكذلك عندهم وبقولهم قال الزهري
والثوري والنخعي والحسن وعطاء م وان كان فقيرا تجزيه هذه ش اي المعيبة م لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء
ش يعني قبل الشراء حاصله ان الغني لا تتعين عليه بالشراء بل الواجب عليه قبل الشراء م لا بالشراء فلم تتعين به ش اي لا الوجوب
عليه بسبب الشراء اذا كان كذلك فلم تتعين عليه بالشراء م وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ش اي والوجوب على
الفقير بسبب شرائه بنية الاضحية فتعينت الاضحية بسبب ذلك بخلاف ما يقوله الزعفراني انه لا تتعين بالشراء اصلا فاذا تعينت
بشرائه تجزيه ان يضحي بها بخلاف الغني لان الواجب عليه اضحية كاملة ابتداء فلا يخرج عن العهدة بالناقص وكذلك
الحكم في الفقير اذا وجب على نفسه اضحية بغير عينها فاشترى صحيحة ثم تعيبت قبل الذبح عيبا مانعا فضحى لا يسقط عنه الواجب
كذا في التحفة وفي الذخيرة قال بعض مشايخنا تصير واجبة بنية الاضحية موسرا كان المشتري او معسرا وذكر شيخ الاسلام رح
اذا كان المشتري موسرا لا تصير واجبة بالشراء بنية الاضحية باتفاق الروايات وان كان معسرا ففي ظاهر الروايات تجب وبه
قال مالك رح وروى الزعفراني انها لا تجب واليه اشار شمس الائمة رح واتفقوا على انها لا تجب بمجرد النية للاضحية حتى كانت له شاة
فنوى ان يضحي بها ولم يذكر بلسانه شيئا لا تصير واجبة للاضحية ثم اذا وجبت عليه بايجابه او بشرائه بنية الاضحية وهو معسر
فعلى قول قال من قال بوجوبها ان يتصدق بعينها في ايام النحر ولم يبعها فعليه مثلها لان الواجب عليه الاراقة وانما ينتقل
الى التصدق عند العجز وذلك بعد ايام النحر فاذا تصدق بما وجب عليه لزمه مثلها في ايام النحر وبعدها تصدق بقيمتها
ولا تجزيه الصدقة الاولى التي في ايام النحر لانها وقعت قبل وجوب التصدق فتجب بعينها حية بعد ايام النحر احتياطا كما
ذكر في الاصول فلو لم يتصدق بعينها في ايام النحر تصدق بعينها حية بعد ايام النحر كما ذكرنا م ولا يجب عليه ضمان نقصانه
ش وفي بعض النسخ ولا يجب عليه الضمان لنقصانه اي لا يجب على الفقير ضمان نقصان العيب م كما في نصاب الزكوة
ش اي كما لا يجب النقصان في نصاب الزكوة اذا انتقص بعد الوجوب فان الزكوة تسقط عنه بقدره ولا يجب ضمان ذلك
القدر والجامع بينهما ان محل الوجوب فيهما جميعا المال لا الذمة فاذا هلك المال سقط الوجوب م وعلى هذا الاصل ش اي الاصل
المذكور وهو ان الوجوب على الغني بالشرع لا بالشراء فلم تتعين الشاة فلما لم تتعين كان عليه اخرى والوجوب على الفقير
بالشراء فتعينت فلم يجب عليه اخرى م قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ش اي قال المشائخ رحمهم الله
اذا ماتت الشاة المشتراة لان التضحية على الغني مكان هذه شاة اخرى م ولا شيء على الفقير ش يعني اذا ماتت المشتراة
لانها كانت متعينة وماتت كما ذكرنا م ولو ضلت ش اي ذهبت المشتراة للتضحية م او سرقت فاشترى اخرى ش

كان مقطوع اكثر الاذن اذا كان لا يجوز فعديم الاذن اولى وهذا الذي ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا تجزيه هذه لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم تتعين وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكوة وعن هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى اخرى

اى شاة اخرى م ثم ظهرت الاولى ش وهى التى ضلت او سرقت م فى ايام النحر على الموسر فذبح احدهما ش اى احد الشاتين
لعدم التعيين لشرائه م وعلى الفقير ذبحهما ش اى ذبح الشاتين التى ضلت لان التى عرضت عنها التعيين بشرائه وتعين الثانية باشراء
ايضا هذا على ظاهر الرواية لا على رواية الزعفرانى واختيار شمس الائمة واختاره فى فتاوى الظهيرية ظاهر الرواية م ولو
اضجعها ش اى ولو اضجع رجل شاة التى عينها للتضحية م فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها اجزأه استحسانا عندنا خلافا
للشافعى رحمه الله وزفر ش وبقولهما قال احمد واصحاب الظاهر لانها صارت معيبة قبل الذبح فلم تجز تضحيتها وقال الاكمل
لا فائدة فى تخصيص انكسار الرجل لانها لو تعيبت بكل عيب مانع من الاضحية فالحكم كذلك وبه صرح فى المبسوط وقال صاحب
النهاية وقوله فانكسرت رجلها من باب ذكر الخاص وارادة العام فانه اذا اصابها عيب مانع غير الانكسار بالاضطراب حالة
الاضجاع للذبح كان الحكم كذلك قلت هذا خارج مخرج الغالب فان الحيوان عند الاضطجاع للذبح يخبط برجليه الارض غالبا
فعند ذلك ينكسر رجل او يد فلذلك ذكره والا فالحكم عام فافهم وفى شرح الاصل وكذا اذا انفلتت منه السكين فاصابت عينها
فذهبت وفيه ايضا هذا اذا ذبح فى مكانه ذلك فاما اذا انفلتت الشاة ثم اخذت بعد ذلك وذبحت هل يجوز لم يذكر
هذا فى ظاهر الرواية وقد ذكر فى غير رواية الاصول خلافا بين ابى يوسف ومحمد رح فقال على قول ابى يوسف رح ان اخذ من
فوره ذلك جاز وان لم يوخذ من فوره لا يجوز وعند محمد يجوز فى الحالين بعد ان يكون التضحية فى وقت الاضحية م
لان حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح ش وهذا اشارة على وجه الاستحسان ووجهه ان الشاة تضطرب فى حالة الذبح
فيلحقه العيوب من اضطرابها فصار ذلك مما لم يمكن الاحتراز عنه لانه فى حالة الذبح ومقدماته فذلك ملحق بالذبح ولو لحقها
عيب حالة الذبح كان عفوا فكذلك حالة الاضطجاع اشار اليه بقوله م فكانه حصل به ش اى فكان العيب حصل بالذبح
م اعتبارا ش اى قياسا فان الذبح متلف جميع الاعضاء م وحكما ش اى ومن حيث الحكم كانه حصل تلف الرجل بالذبح
ونظيره اذا اعتق نصف عبده عن كفارة ظهاره ثم اعتق النصف الثانى يجوز وان انتقص النصف بالاعتاق لان الانتقاص
ثبت فى ملكه لاجل الكفارة فلا يمنع كذلك ههنا ثبت الانكسار فى حالة الذبح فلا يمنع م وكذلك لو تعيبت فى هذه
الحالة ش اى وكذا يجوز لو تعيبت الشاة فى حالة الاضطجاع م فانفلتت ش اى نفرت وهربت م ثم اخذت من فوره
ش اى من ساعته من غير تاخير والضمير فى فوره يرجع الى الوقت الذى دل عليه القرينة م وكذا بعد فوره ش اى وكذا
يجوز لو اخذت بعد ساعة م عند محمد رح خلافا لابى يوسف رح ش لم يذكر دليل ابى يوسف رح ودليله ان الفور لما انقطع خرج
الفعل الذى تعيبت به من ان يكون سببا من اسباب الذبح الذى وجد بعد الفور فصار بمنزلة ما حصل بفعل آخر
واشار اليه دليل محمد بقوله م لانه حصل بمقدمات الذبح ش اى لان العيب حصل بمقدمات الذبح فيلحق بالذبح م قال
والاضحية من الابل والبقر والغنم ش اى قال القدورى الاضحية من هذه الثلاثة لا غير وبه قالت الثلاثة وقالت
الظاهرية يجوز بكل حيوان وبكل وحشى وانسى وكذا بكل طائر يؤكل لحمه وحشى وانسى بحديث ابى هريرة رضى الله تعالى
عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال مثل المهاجر الى الجمعة كمثل من يهدى بدنة ثم كمن يهدى بقرة ثم كمن يهدى شاة
ثم كمن يهدى دجاجة ثم كمن يهدى بيضة والعصفور قريب الى البيضة وحكى عن الحسن بن صالح ان البقرة والجزور
تجزى عن سبعة والظبى عن واحد واشار الى دليلنا بقوله م لانها ش اى لان الابل والبقر والغنم م عرفت شرعا
ش اى عرفت جواز الاضحية منها من حيث الشرع م ولم تنقل التضحية بغيرها ش اى بغير هذه الثلاثة م عن النبى صلى الله عليه وسلم

ثم ظهرت الاولى فى ايام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى الفقير ذبحهما ولو اضجعها فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها اجزأه استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعى رحمهما الله لان حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح فكانه حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت فى هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابى يوسف رح لانه حصل بمقدمات الذبح قال والاضحية من الابل والبقر والغنم لانها عرفت شرعا ولم تنقل التضحية بغيرها من النبى عليه السلام

ولا عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم ش لانه لم يرد حديث ولا اثر بجواز ما من غير هذه الثلاثة والاستدلال لظاهرية بالحديث المذكور فاسد لان المراد منه بيان قدر الثواب لا انه تجوز التضحية ولهذا لم يجوز النبي صلى الله عليه وسلم غير الجذع من الضأن نصا فقياس قولهم ينبغي ان يجوز م قال ويجزئ من ذلك كله الثني فصاعدا ش اي قال القدوري رحمه الله اي يجوز من المذكور من هذه الثلاثة كاما الثني فان قلت فصاعدا نصب باذا قلت على الحال والتقدير فذهب الحكم فصاعدا اي حال كونه متماديا على ذلك لانه لا زائد عليه متجاوزا عنه والفاء للعطف م الا الضأن فان الجذع منه يجزئ ش قيد بالضأن لانه لا يجوز من غيره وعن ابن عمر والزهري لا يجزئ الجذع من الضأن كما لا يجزئ من غيره وبقولنا قال مالك واحمد وقال الشافعي رح ولا يجزئ من الضأن الا التي في السنة الثانية ومن المعز الا التي في السنة الثانية كذا في وجيزهم م لقوله صلى الله عليه وسلم ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن ابي الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن م ولقوله صلى الله عليه وسلم نعمت الاضحية الجذع من الضأن ش هذا الحديث اخرجه الترمذي عن عثمان بن واقد عن كدام بن عبد الرحمن عن ابي كباش قال جلبت غنما جذعانا الى المدينة فكسدت علي فاتيت ابا هريرة فسالته فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول نعم او نعمت الاضحية الجذع من الضأن قال فانتهبه الناس وقال حديث غريب وقد روي عن ابي هريرة موقوفا وقال في علله الكبرى سالت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال رواه عثمان بن واقد فرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم ورواه غيره فوقفه عن ابي هريرة وسالته عن ابي كباش فلم يعرفه والعجب من الاترازي انه نسب الحديث الاول الى صاحب السنن وهو لصاحب الصحيح كما ذكرنا وان اكان اصحاب السنن اخرجوه ايضا وقال في الحديث الثاني قال اصحابنا في كتبهم عن ابي هريرة واظهر العجز عن نسبته الى الترمذي م قالوا وهذا اذا كانت عظيمة ش اي قال المشائخ هذا ان الاضحية بالجذع من الضأن اذا كانت الجذعة عظيمة م بحيث لو خلط بالثنيان ش بضم الثاء المثلثة جمع ثني وكان يقول ينبغي ان يقول لو خلطت م يشتبه على الناظر من بعيد ش انه ثني او جذع م والجذع من الضأن ما تمت له ستة اشهر ش وقال القدوري في شرحه قال الفقهاء والجذع من الغنم ابن ستة اشهر والثني من الغنم ابن سنة والجذع من البقر ابن سنة والثني منه ابن سنتين والجذع من الابل ابن اربع سنين والثني ابن خمس وقال الناطفي في كتاب الاجناس قال في كتاب الضحايا لابي القاسم الحربي لا ادري سمعت ابا علي الدقاق قال الجذع من الضأن هو ما تمت له ثمانية اشهر وطعن في الشهر التاسع وفي امالي ابي عبد الله الزعفراني ما تمت له سبعة اشهر وطعن في الشهر الثامن ويجوز في الاضحية اذا كانت الشاة عظيمة الجثة وهي جذع وان كانت صغيرة الجثة لا يجوز ان تتم لها سنة وطعنت في السنة الثانية واما المعز لا يجوز الا ما تمت له سنة وطعنت في الثانية واما البقر لا يجوز الا ما تمت له سنتان وطعنت في السنة الثالثة سواء كانت عظيمة الجثة او لا والابل فلا يجوز في الاضحية الا ما قد تمت له خمس سنين وطعنت في السنة السادسة ذكره الخصاف رح عن اصحابنا في ضحايا م في مذهب الفقهاء ش قيد به لان عند اهل اللغة الجذع من الشاة ما تمت له سنة وطعنت في الثانية وفي الثني الجذع من البهائم قبل الثني الا انه في الابل قبل السنة الخامسة وفي البقر والشاة في السنة الثانية وفي الخيل في الرابعة وعن الازهري من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية اشهر ثم الثني من الابل الذي استكمل الخامسة ودخل في السادسة ومن الحافر ما استكملت الثالثة ودخل في الرابعة وهو في كلها بعد الجذع قال الشاعر الكنا بابن حول وابن ضعف . . وابن خمس من ذوي ظلف وحق م وذكر الزعفراني انه ش اي الجذع من الضأن م ابن سبعة اشهر

ولا عن الصحابة رضي الله عنهم قال ويجزئ من ذلك كله الثني فصاعدا الا الضأن فان الجذع منه يجزئ لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن وقال عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضأن قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضأن ما تمت له ستة اشهر في مذهب الفقهاء وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر

ش وقد ذكرناه من الاجناس والزعفراني ثم الجذع قبل الثني والانثى جذعة ويجمع على جذاع وجذعان واجذاع وزاد يونس جذاع بالغنم م والثني منها ش اي من الضأن م ومن المعز ابن سنة ش قال الجوهري الثني الذي يلقي ثنيته ويكون ذلك في الظلف والحافر في السنة الثالثة وفي الخف في السنة السادسة والجمع ثنيان وثناء والانثى ثنية والجمع ثنيات والمعزى بكسر الميم اسم جنس وكذلك المعز والمعيور والمعزى وفي الكتاب المعز والمعز مثال هيز وهيز في الغنم خلاف الضأن وقيل الماعز الذكر والانثى ماعزة وهي العنز والجمع مواعز وقيل واحد المعز ماعز م ومن البقر ش اي والثني من البقر م ابن سنتين ومن الابل ش اي الثني من الابل م ابن خمس سنين ش وطعن في السادسة م ويدخل في البقر الجاموس لانه من جنسه ش كما في الزكوة فانه يؤخذ من نصاب الجاموس كما يؤخذ من نصاب البقر وقال في خلاصة الفتاوى والجاموس يجوز في الهدايا والضحايا استحسانا م والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام ش اي الذي ولد بين الحيوانات الاهلية كالشاة مثلا وبين الحيوان الوحشي كالظبي مثلا يتبع امه م لان الام هي الاصل في التبعية ش لانها جزء الام فان بالفحل صار مستهلكا بجفائها والمنفصل من الفحل هو الماء ومن الام هو الحيوان فلذلك اعتبرت م حتى اذا نزا الذئب على الشاة يضحى بالولد ش اعتبارا بالام وفي بعض النسخ حتى اذا نزا الذئب على الشاة ولو نزا الكبش على الظبية لا يضحى بولدها اعتبارا بامها وعند الثلاثة لا يجوز كل منها لانه ليس من بهيمة الانعام ولنا ما ذكرنا في جوامع الفقه وفتاوى الولوالجي الاعتبار بالمتولد للام في الاضحية والاكل وقيل يعتبر بنفسه فيهما حتى ولدت الشاة ظبيا لم تجز الاضحية ولو ولدت الرمكة حمارا لم يجز ولم يؤكل وفي الذخيرة ولو نزا الحمار على الرمكة فالمتولد منها مكروه بالاتفاق فقيل لا يكره عندهما اعتبارا للام وفي خلاصة الفتاوى لو نزا الكلب على الشاة فولدت قال عامة العلماء لا يجوز وقال الامام الخيزاخزي ان كان يشبه الام تجوز ولو نزا شاة على ظبي قال الامام الخيزاخزي ان كان يشبه الاب يجوز ولو نزا ظبي على شاة قال عامة العلماء يجوز وقال الامام الخيزاخزي العبرة للمشابهة م قال واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم ش اي قالت ورثة الميت اذبحوا البقرة عن الميت وعنكم اجزاهم ذلك م وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ش اراد ان سابع السبعة كان نصرانيا او كان يريد اللحم غير مريد الاضحية فانه لا يجوز عن الجميع والشركة في البقرة والبدنة جائزة عندنا وقال مالك لا يجوز الاشتراك في الهدايا لو اراد واحد منهم اللحم لا يجوز عن الكل عندنا وقال الشافعي واحمد يجوز وعند زفر لا يجوز اذا اختلفت جهات القربة على ما نذكره ان شاء الله تعالى م ووجه الفرق ش اي بين المسئلتين وفي بعض النسخ ووجهه اي وجه الفرق م ان البقرة تجوز عن سبعة لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وان اختلف جهاتها كالاضحية والقران والمتعة ش بان اراد احدهم الاضحية واراد الاخر دم القران واراد الاخر دم المتعة فان ذلك لا يضر م عندنا ش خلافا لزفر فعنده اتحاد القربة شرط م لاتحاد المقصود وهو القربة ش وان كانت هي مختلفة في نفسها م وقد وجد هذا الشرط ش وهو وجود القربة م في الوجه الاول ش وهو ما اذا مات احد السبعة وقالت ورثته اذبحوها عنه وعنكم م لان الاضحية عن الغير عرفت قربة ش كان هذا جواب عما يقال كيف يكون الاضحية عن الغير قربة لانها ما تقوم بالعامل فقال عرفت قربة بالنص م الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى عن امته ش على ما روى مسلم في الضحايا عن يزيد بن قسيط عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بكبش اقرن يطأ في سواد فاتي ليضحي به فقال لها يا عائشة المدية ثم قال اشحذيها بحجر ففعلت فاخذها واخذ الكبش فاضجعه ثم ذبحه وقال بسم الله اللهم تقبل من محمد وال محمد ومن امة محمد ثم ضحى وقد ذكرنا الحديث

والثني منها ومن ابن سنة ومن ابن سنتين ومن ابن خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس لانه من جنسه والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في التبعية حتى اذا نزا الذئب على الشاة يضحى بالولد قال واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم وان كان الشريك نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ووجهه ان البقرة تجوز عن سبعة لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كالاضحية والقران والمتعة عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان التضحية عن الغير عرفت قربة الا ترى ان النبي عليه السلام ضحى عن امته

القربة وشمل هذا في الذبائح وإليه أشار بقوله م على ما رويناه من قبل ش وهو الذي ذكره في الذبائح بقوله لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن أمة محمد صلعم ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ م ولم يوجد في الوجه الثاني ش أي لم يوجد الشرط وهو القربة فيما إذا كان شريك الستة نصرانيا أو مريد اللحم م لأن النصراني ليس من أهلها ش أي من أهل القربة م وكذا قصد اللحم ينافيها ش أي ينافي القربة م وإذا لم يقع البعض قربة والإراقة لا تتجزى في حق القربة لم يقع الكل أيضا ش أي لم يقع الكل قربة أيضا لعدم التجزي م فامتنع الجواز ش أي إذا كان كذلك امتنع جواز الأضحية فإن قلت ينبغي أن يجوز لأن البدنة لما قامت مقام سبع شياه فلو اشترى سبعة أنفس سبع شياه وذبح أحدهم للحم يجوز الستة عن الأضحية كذا إذا قامت البدنة أقيمت مقام سبع شياه بخلاف القياس بالنص والنص إنما أقامها مقام السبع إذا وجدت الإراقة بنية القربة عن الكل ففي غير مورد النص بقي على أصل القياس م وهذا الذي ذكره استحسان ش أي هذا الذي ذكره محمد رح استحسان م والقياس أن لا يجوز وهو رواية ش أي القياس رواية م عن أبي يوسف رح لأنه ش أي لأن الإذن الورثة م تبرع بالإراقة بالإتلاف ش لأن نصيب الميت صار ميراثا فالتضحية عنه تبرع بالإتلاف ولهذا لو فعله الغاصب يضمن م فلا يجوز عن غيره ش أي فلا يجوز من الوارث عن الميت م كالإعتاق عن الميت ش حيث لا يجوز لأنه تبرع بالإتلاف م لكنا نقول القربة قد تقع عن الميت ش هذا وجه الاستحسان وتقريره أن الورثة لما أذنوا صار ذلك أيضا قربة فوقع الكل قربة فالقربة قد يقع عن الميت م كالتصدق ش عن الميت والحج عنه فإن الورثة يملكون أن يتقربوا بجز ذلك عن الميت فيصير نصيب الميت للقربة كأنصباء الباقين م بخلاف الإعتاق ش هذا جواب عن قوله كالإعتاق عن الميت وتقريره أن الإعتاق عن الميت إنما لم يجز م لأن فيه إلزام الولاء للميت ش لأن الولاء لمن أعتق وليس للوارث الإلزام على الميت بخلاف الأضحية عنه فإنها جازت لعدم الإلزام م ولو ذبحوها عن صغير في الورثة أو أم ولد جاز ش وفي بعض النسخ ولو ذبحها أي ولو كان أحد الشركاء صغيرا أو أم ولد فضحى عنه أبوه أو مولاها جاز م لما بينا أنه قربة ش إشارة إلى وجه الاستحسان وفي القياس لا يجوز لأن الإراقة لا تتجزى وبعض الإراقة وقع نفلا ولحما فصار الكل لحما م ولو مات واحد منهم ش أي من الشركاء م فذبحها الباقون بغير إذن الورثة لا يجزيهم ش وقال الشافعي وأحمد يجزيهم لما ذكر من عدم اشتراط نية الكل قربة عندهما وعندنا يشترط فلا يجوز م لأنه لم يقع بعضها قربة وفيما تقدم ش هو المسألة الأولى م وجد الإذن من الورثة فكان قربة ش فإذا كان قربة فقد جازت م قال ويأكل من لحم الأضحية ش أي قال القدوري رح هذا في غير المنذورة أما في المنذورة فلا يأكل الناذر سواء كان معسرا أو موسرا وبه قالت الثلاثة رح وعن أحمد رح في رواية يجوز الأكل من المنذورة أيضا وفي الذخيرة ولا يجوز أن يأكل الغني في المنذورة لأن سبيلها التصدق وليس للمتصدق أن يأكل من صدقته حتى لو أكل يجب عليه قيمة ما أكل وقال في شرح الطحاوي لا يجوز الأكل من الدماء إلا من أربعة من الأضحية ودم المتعة ودم القران ودم التطوع إذا بلغ محله يعني لا يجوز الأكل من دماء الكفارات والنذور وهدي التطوع إذا لم يبلغ محله انتهى ثم الأكل من الأضحية مستحب عند أكثر العلماء وعند الظاهرية واجب وحكي ذلك عن أبي حفص الوكيل من أصحاب الشافعي رح م ويطعم الأغنياء والفقراء ويدخر لقوله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن أكل لحوم الأضاحي فكلوا منها وادخروا ش هذا الحديث رواه ستة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الأول جابر بن عبد الله رض أخرج حديثه مسلم عن أبي الزبير عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال بعد كلوا وتزودوا وادخروا الثاني أبو سعيد الخدري رضي الله عنه

على ما رويناه من قبل ولم يوجد في الوجه الثاني لأن النصراني ليس من أهلها وكذا قصد اللحم ينافيها وإذا لم يقع البعض قربة والإراقة لا تتجزى في حق القربة لم يقع الكل أيضا فامتنع الجواز وهذا الذي ذكره استحسان والقياس أن لا يجوز وهو رواية عن أبي يوسف رح لأنه تبرع بالإتلاف فلا يجوز عن غيره كالإعتاق عن الميت لكنا نقول القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الإعتاق لأن فيه إلزام الولاء على الميت ولو ذبحها عن صغير في الورثة أو أم ولد جاز لما بينا أنه قربة ولو مات واحد منهم فذبحها الباقون بغير إذن الورثة لا يجزيهم لأنه لم يقع بعضها قربة وفيما تقدم وجد الإذن من الورثة فكان قربة

قال ويأكل من لحم الأضحية ويطعم الأغنياء والفقراء

ويدخر لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن أكل لحوم الأضاحي فكلوا منها وادخروا

اخرجه حديث مسلم ايضا عن ابى نضرة عن ابى سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا اهل المدينة لا تاكلوا لحوم الاضاحى فوق ثلث فشكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهم عيالا وحشما وخدما فقال كلوا واطعموا واحبسوا وادخروا رواه الحاكم فى المستدرك فزاده وقال على شرط الشيخين ولم يخرجاه الثالث عائشة الصديقة رضى الله تعالى عنها اخرج حديثها مسلم ايضا عنها قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الناس يتخذون الاسقية من ضحاياهم ويجملون فيها الودك قال وما ذاك قالوا نهيت ان توكل لحوم الاضاحى بعد ثلاثة قال انما نهيتكم من اجل الدافة التى دفت فكلوا وادخروا وتصدقوا الرابع سلمة بن الاكوع رضى الله تعالى عنه اخرج حديثه البخارى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضحى منكم فلا يصبحن بعد ثالثة وفى بيته شئ فلما كان العام المقبل قالوا يا رسول الله نفعل كما فعلنا العام الماضى قال كلوا واطعموا وادخروا فان ذلك العام كان بالناس جهد فاردت ان تعينوا فيها الخامس نبيشة الهذلى اخرج حديثه ابو داود عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انى كنت نهيتكم عن لحومها ان تاكلوها فوق ثلاثة لكى تسعكم فقد جاء الله بالسعة فكلوا وادخروا واتجروا الا وان هذه الايام ايام اكل وشرب وذكر الله عز وجل السادس بريدة اخرج حديثه مسلم عن الثورى عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن ابيه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال كنت نهيتكم ان تاكلوا لحوم الاضاحى فوق ثلاثة ايام وانما اردت بذلك ليوسع اهل السعة على من لا سعة له فكلوا ما بدا لكم واطعموا وادخروا م ومتى جاز اكله وهو غنى ش اى ومتى جاز اكل لحم الاضحية والحال انه غنى م جاز ان يؤكله غنيا ش اى ان يطعم غنيا منه بدلالة النص م ويستحب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث ش هذا لفظ القدورى فى مختصره اى من ثلث الاضحية م لان الجهات ثلثة الاكل والادخار لما روينا ش اراد به قوله صلى الله عليه وسلم فكلوا منها وادخروا م والاطعام ش بالرفع عطفا على قوله والادخار م لقوله سبحانه وتعالى واطعموا القانع والمعتر ش القانع السائل من قنعت اليه اذا خضعت له وسالته قنوعا والمعتر المتعرض للسوال والقانع الراضى بما عنده وبما يعطى من غير سوال من قنعت قنعا وقناعة والمعتر المتعرض للسوال كذا فى الكشاف قلت الاول من باب فعل يفعل بالفتح فيهما والثانى من باب فعل يفعل بكسر العين فى الماضى وفتحها فى الغابر وفى المغرب القانع السائل من القنوع لا من القناعة يقال يقنع قنوعا اذا سئل وقنع قناعة اذا رضى والمعتر الذى يتعرض للسوال لا يسال وتفسير الزمخشرى م فانقسم عليها اثلاثا ش اى اذا كان كذلك فانقسم لحم الاضحية على هذه الاشياء الثلاثة وهى الاكل والادخار والاطعام اثلاثا لكل وجه ثلث فان قلت الاشياء الثلثة مذكورة فى الحديث التى مضت فلم استدل على كون الطعام ثلثا بالاية المذكورة قلت اعتمد فى ذلك على ما نقله فى حديث فانه لم يذكر فيه الاطعام ولم يذكر فيه الا الاكل والادخار فكذلك استدل على الاطعام بالاية ولكن الاحاديث الصحاح والحسان كلها مشتملة على الاقسام الثلاثة ولم ادر من اخرج مثل ما ذكره من اصحاب هذا الشان وقال الشافعى رح فى القديم يتصدق بالنصفين ياكل نصفا ويتصدق بنصف لقوله سبحانه وتعالى واطعموا البائس الفقير وقال فى الجديد يستحب اكل الثلث كما قال اكثر اهل العلم م قال ويتصدق بجلدها ش اى قال القدورى رح وفى غالب النسخ ليس فيه لفظة قال وكذلك قال الاترازى رح هذا لفظ القدورى رح فى مختصره ولم يقل قال القدورى رح كما هو عادته اى ويتصدق بجلد الاضحية م لانه جزء منها ش اى لان الجلد جزء من الاضحية م او يعمل منه آلة تستعمل فى البيت ش اى ويعمل المضحى من الجلد آلة تستعمل فى البيت م كالنطع والجراب والغربال ونحوها ش كالمنخل والدلو والسفرة والمطهرة والقربة م لان الانتفاع بها غير محرم ولا باس بان يشترى به ما ينتفع بعينه فى البيت مع بقائه استحسانا ش اى لا باس بان يشترى بجلد الاضحية الذى ينتفع بعينه مع بقاء عينه كالجراب

ومتى جاز اكله وهو غنى جاز ان يوكله غنيا ويستحب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلاث الاكل والادخار لما روينا والاطعام لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر فانقسم عليها اثلاثا قال ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمل منه آلة تستعمل فى البيت كالنطع والجراب والغربال ونحوها لان الانتفاع به غير محرم ولا باس بان يشترى به ما ينتفع به فى البيت بعينه مع بقائه استحسانا

والغربال وقال الاوزاعي يجوز بكل ما يعار في البيت مثل الفاس والقدر والمنخل والميزان وقال الشافعي واحمد لا يجوز باي
شيء كان لانه صلى الله عليه وسلم نهى ان يعطي اجر الجزار منها والنهي عنها نهي عن البيع لانه في معنى البيع وعندنا لا بأس ببيعه بما
ذكرنا وبه قال مالك وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي ولا بأس بان يشتري بجلد الاضحية متاعا للبيت لانه اطلق
له الانتفاع دون البيع فكل ما كان في معنى الانتفاع يجوز وما لا فلا قال محمد في نوادر هشام ولا يشتري به الخل والنبيذ وله ان
يشتري ما لا يؤكل مثل الغربال والثوب لانا اطلقنا الانتفاع يجوز ذلك في استبدال الشيء بما ينتفع به من جنسه كالغربال فانه
ينتفع به مع بقاء عينه فيجوز استبداله بالجلد ولو اشترى باللحم خبزا جاز لانه ينتفع به كما ينتفع بها اللحم اذ اللحم لا يؤكل مفردا وانما
يؤكل مع الخبز ولو اشترى باللحم متاع البيت لا يجوز وقال محمد رحمه الله والقياس في الكل سواء معناه انه لا يجوز بيع الكل لانه خرج
من جهة التمول وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه واما اللحم فالجواب فيه كالجواب في الجلد ان باعه بالدراهم تصدق
بثمنه وان باعه بشيء آخر ينتفع كما في الجلد م وذلك مثل ما ذكرنا ش اي الذي ينتفع بعينه مع بقائه مثل النطع والجراب و
نحوهما م لان للبدل حكم المبدل ش المبدل هو الجلد والبدل هو الذي يشتري به لما كان للبدل من الحكم فهو للمبدل كذلك م ولا
يشتري به ش اي بالجلد م ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالخل ش بالخاء المعجمة والمهملة ايضا فالاول معروف والثاني هو دهن
السمسم م والابازير ش هي التوابل جمع ابزار بالفتح وهو جمع بزر يقال بزرت القدر اذا القيت فيها التوابل م اعتبارا بالبيع بالدراهم
ش اي قياسا على بيع الجلد بالدراهم حيث لا يجوز م والمعنى فيه انه تصرف على قصد التمول ش اي المعنى في اشتراء ما لا ينتفع به الا بعد
استهلاكه انه تصرف على قصد التمول وهو قد خرج عن جهة التمول فاذا تموله بالبيع وجب التصدق لان هذا الثمن حصل بفعل
مكروه فيكون خبيثا فيجب التصدق م واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح ش يعني اذا باعه بالدراهم يتصدق به وان باعه بشيء آخر
ينتفع به كما في الجلد ولو اشترى بما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه لا يجوز احترز بقوله في الصحيح عما روي في الاجناس قال وانما
في اللحم ان يأكل ويطعم وليس له غيره فيه وفي الجلد له ان يشتري الغربال والمنخل ويتخذ منه مسكا وفي فتاوى قاضيخان رحمه الله
ولو اشترى بجلدها جرابا يجوز ولو اشترى بلحمها جرابا لا يجوز ولو اشترى بجلدها ما لا يؤكل لا يجوز الا في رواية عن محمد وروى
ابن سماعة عن محمد ولو اشترى بلحمه ثوبا فلا بأس بلبسه م ولو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه تصدق بثمنه لان
القربة قد انتقلت الى بدله ش لان التملك البدل من حيث التمول ساقط فلم يبق الا جهة القربة وسبيلها التصدق وقال الكرخي رحمه الله
في مختصره ان باع الجلد بورق او ذهب او فلوس تصدق به روى هذا احمد البازي عن محمد م وقوله صلى الله عليه وسلم من باع
جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ش هذا الحديث رواه الحاكم في المستدرك
في تفسير سورة الحج من حديث زيد بن الحباب عن عبد الله بن عياش المصري عن الاعرج عن ابي هريرة مرفوعا بلفظ سواء وقال
حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ورواه البيهقي في سننه الكبرى قوله فلا اضحية له محمول على نفي الكمال كما في قوله صلى الله عليه وسلم
لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد ولذلك قلنا يفيد الحديث الكراهة في البيع واما الجواز فلقيام الملك والقدرة على تسليمه م ولا
يعطي اجر الجزار منها ش اي من الاضحية هذا عند عامة اهل العلم ورخص الحسن وعبيد الله بن عبد الله بن عمير في اعطائه الجلد
ولنا ما رواه علي رضي الله تعالى عنه اشار اليه بقوله م لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله تعالى عنه تصدق بجلالها وخطامها
ولا يعطي اجر الجزار منها شيئا ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا الترمذي عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي رضي الله تعالى عنه قال
امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه واقسم جلودها وجلالها وامرني ان لا اعطي الجزار منها شيئا وقال نحن

وذلك مثل ما ذكرنا لان للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالخل والابازير اعتبارا بالبيع بالدراهم والمعنى فيه انه تصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح ولو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله وقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ولا يعطي اجر الجزار من الاضحية لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيئا

نعطيه من عندنا انتهى والجلال بكسر الجيم جمع جل الحيوان والخطم بضمتين جمع خطام وهو الزمام اي المقود وقيل هو حبل يجعل في عنق
البعير ويثنى في خطمه اي الفم والنهي عنه ش اي عن اعطاء الجزار منها م نهي عن البيع ايضا لانه ش اي لان الاعطاء منها
للجزار م في معنى البيع ش حيث نال العين للمنفعة وهو عقد معاوضة وقد احتج ابن الجوزي بظاهر هذا على التحريم في البيع
قيل احتجاج المصنف به على كراهة بيع جلد الاضحية خلاف ظاهر اللفظ قلت هذا مبني على اصل ذهل عنه هذا المعترض وهو ان
النهي اذا كان لمعنى في غيره لا ينافي مشروعية الاصل وقد علم هذا في موضعه م ويكره ان يجز صوف اضحيته وينتفع به قبل ان
يذبحها ش هذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا على مسئلة القدوري رح وعن احمد رح ان كان الجز انفع لها بان كان في الربيع لا يكره
م لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه اقيمت القربة بها ش اي بالاضحية م كما في الهدي ش اي
كما لا ينبغي ان يجز الصوف في الهدي لكونه قربة مع اجزائه م ويكره ان يحلب لبنها ش اي لبن الاضحية م فينتفع به
ش بالنصب اي لان ينتفع به اي باللبن وقال الشافعي واحمد رح ان كان الحلب يضر بها او ينقص لحمها لم يكن له حلبه والا فله حلبه
والانتفاع باللبن وعندنا اذا كان يضر بها لا يحلبها ولكن يرش على الضرع بالماء وقالوا هذا اذا كان يقرب من ايام النحر اما
اذا كان بالبعد منها لا يفيد الرش بل يحلبها ويتصدق باللبن ثم هذه الكراهة في الحلب وجزاء الصوف في التي عينها العرفا اما
في غيرها فلا وقال القدوري في شرحه من اصحابنا من قال هذا في التي اوجبها وليست واجبة مثل المعسر اذا اشترى او الموسر
اذا اشترى ثانية لان الايجاب تعين فيها فلم يجز الرجوع في جزء منها اما الموسر اذا عين اضحية فلا بأس ان يحلبها ويجزها
لان الوجوب لم يتعين فيها وانما هو في ذمته ويسقط بالذبح ما ثبت في الذمة فاذا كان عند الذبح بصفة الجواز فكانه
ابتدا اشترى او اشار على هذه الصفة فاما اذا ذبحها في وقتها جاز له ان يحلب لبنها نيا كله ويجز صوفها فينتفع بها في الوجهين لان
القربة تعينت فيها بالذبح فجاز الانتفاع بلبنها وصوفها كما يجوز بلحمها وقال الكرخي رح في مختصره ولا ينبغي ان يحلبها قبل الذبح وان
فعل تصدق باللبن م قال والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح ش اي قال القدوري رح وليس في النسخ الصحيحة
لفظة قال م وان كان لا يحسنه ش اي الذبح م فالافضل ان يستعين بغيره ش لئلا يتلف اضحيته م واذا استعان بغيره
ينبغي ان يشهدها بنفسه ش اي ان يحضر اضحيته بنفسه م لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضي الله تعالى عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك
عند اول قطرة من دمها كل ذنب ش هذا الحديث رواه ثمانية من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول عمران بن الحصين رضي الله عنه
اخرج حديثه الحاكم رح في المستدرك من حديث ابي حمزة اليماني عن سعيد بن جبير عن عمران بن الحصين ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لفاطمة رضي الله تعالى عنها قومي الى اضحيتك فاشهديها فانه يغفر لك عند اول قطرة من دمها كل ذنب عملتيه و
قولي ان صلاتي ونسكي ومحياي الى قوله من المسلمين قال عمران رض قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا لك ولاهل بيتك
خاصة ام للمسلمين عامة قال بل للمسلمين عامة رواه البيهقي رح في سننه والطبراني رح في معجمه وقال البيهقي رح في اسناده مقال وقال
الذهبي رح في مختصر المستدرك ابو حمزة اليماني ضعيف جدا ورواه اسحاق بن راهويه في مسنده اخبرنا يحيى بن آدم وابو بكر بن
عياش عن ثابت عن ابي اسحاق عن عمران بن الحصين رض فذكره واخرجه الكرخي رح ايضا في مختصره باسناده الى عمران رض نحوه الثاني
ابو سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم من حديث عمرو بن قيس عن عطية عن ابي سعيد الخدري رض قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم يا فاطمة رض قومي فاشهدي اضحيتك فان لك باول قطرة تقطر من دمها ان يغفر لك ما سلف
من ذنبك فقالت فاطمة رض يا رسول الله صلعم هذا لنا اهل البيت خاصة او لنا وللمسلمين عامة وسكت عنه رواه البزار رح في مسنده

النهي عنه نهي عن البيع ايضا لانه في معنى البيع ويكره ان يجز صوف اضحيته وينتفع به قبل ان يذبحها لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه اقيمت القربة بها كما في الهدي ويكره ان يحلب لبنها فينتفع به كما في الصوف
قال والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح وان كان لا يحسنه فالافضل ان يستعين بغيره واذا استعان بغيره ينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب

وقال الذهبي عطية واه وقال البزار لا نعلم له طريقا عن ابي سعيد احسن من هذه الطريق وعمرو بن قيس كان من افاضل الكوفة وسائرهم ممكن يكتب حديثه الثالث على ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابو القاسم الاصفهاني رح في كتاب الترغيب والترهيب وابو الفتح بن ايوب الفقيه الشافعي رح في كتاب الترغيب من سليم بن ابراهيم حدثنا سعيد بن زيد حدثنا عمرو بن خالد مولى بني هاشم من محمد بن علي بن الحسين عن ابن ابي طالب عن ابيه عن جده علي ابن ابي طالب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يا فاطمة الحديث وقال ابو الفتح وسعيد بن زيد وهو ابو حامد بن زيد واخرجه الكرخي رح في مختصره باسناده الى علي رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال يا فاطمة بنت محمد قومي واشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة تقطر من دمها مغفرة لكل ذنب اما انه يجاء بدمها ولحمها فيوضع في ميزانك وسبعون ضعفا م قال ويكره ان يذبحها الكتابي ش اي قال القدوري وليس في النسخ الصحيحة لفظة قال م لانه عمل هو قربة وهو ليس من اهلها ش اي الكتابي ليس من اهل القربة وفي بعض النسخ لانه عمل قربة باضافة العمل الى القربة قال القدوري رح في شرحه اذا امر المسلم نصرانيا او يهوديا ان يذبح اضحيته ففعل اجزاه لانه من اهل الذبح فصار ذبحه وذبح المسلم سواء الا انه يكره لان الذبح للاضحية من امور الدين ولا ينبغي ان يستعان بالكافر فيما هو من امور الدين انتهى وبه قال الشافعي واحمد وابو ثور وابن المنذر رحهم قال مالك رح لا يجوز ان يذبحها الا مسلم وبه روى مسلم عن احمد لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا يذبح ضحايا كم الا طاهر وقال جابر رض لا يذبح النسك الا مسلم ولنا ما قلنا م ولو امره فذبح جاز لانه ش اي ولو امر الكتابي فذبح اضحيته جاز لان الكتابي م من اهل الذكوة والقربة اقيمت بانابته ونيته ش اي بانابة المسلم الكتابي وبنية المسلم ايضا بالاضحية م بخلاف ما اذا امر المجوسي ش حيث لا يجوز بلا خلاف م لانه ليس من اهل الذكاة فكان افسادا ش حيث امر بذبحها من ليس له ملة التوحيد الا انه لا يضمن لان من فعل ذلك بالامر بخلاف ما لو امر مسلما فذبح وترك التسمية عمدا فانه يضمن لانه خالف امر الامر حيث ترك التسمية عمدا م قال واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزاه عنهما ولا ضمان عليهما ش اي قال القدوري رح وليس في النسخ الصحيحة لفظة قال اذا كانت المسئلة من مسائل القدوري م وهذا استحسان ش اي الجواز استحسان العلماء م واصل هذا ش اي اصل ذكر من الحكم م ان من ذبح اضحية غيره بغير امره لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية في القياس وهو قول زفر رح ش وهو قول الثلاثة م وفي الاستحسان يجوز ش اي عن الاضحية م ولا ضمان على الذابح وهو ش اي الاستحسان م قولنا ش اي قول ائمتنا ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رح م وجه القياس انه ذبح شاة غيره بغير امره ش وفي بعض النسخ بغير اذنه م فيضمن ش لانه متعد م كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب ش فانه يضمن وان كان القصاب اشتراها للذبح لانه متعد حيث فعل بغير امره وقياسا على ما لو ذبح في غير ايام الاضحية وقياسا على ما لو قال له لا تذبح م وجه الاستحسان انها ش اي الشاة المشتراة للاضحية م تعينت للذبح لتعينها للاضحية ش اما بنفس الشراء بنية الاضحية بل اذا كان فقيرا او بالنذر بعينها فلا يضمن قياسا على القصاب اذا اشترى رجل شاة وقد اضجعها ثم جاء رجل وذبح فانه لا يضمن لانه ذبح شاة عينها المالك للذبح فكذا هذا لما تعينت للذبح شرعا صار الذبح ماذونا فيه عرفا والاذن الثابت عرفا كالاذن الثابت بالنطق بدلالة ان من دعى قوما الى وليمة فقدم لهم طعاما فانه يكون اذنا بتناوله ذلك في العرف اما شاة القصاب فانما وجب ضمانها لانها لم تتعين للذبح لانه ربما يبيعها حية وربما يبيعها مسلوخة والاضحية تعينت للذبح اما بنفس الشراء بنية الاضحية اذا كان فقيرا كما ذكرنا او بالنذر بعينها م حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ش لتعينها بعينها م ويكره ان يبدل بها غيرها ش يعني اذا كان غنيا واما في الفقير فلا يجوز الاستبدال ولكن

قال ويكره ان يذبحها الكتابي لانه عمل هو قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والقربة اقيمت بانابته ونيته بخلاف ما اذا امر المجوسي لانه ليس من اهل الذكاة فكان افسادا قال واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزا عنهما ولا ضمان عليهما وهذا استحسان واصل هذا ان من ذبح اضحية غيره بغير اذنه لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية في القياس وهو قول زفر رح وفي الاستحسان يجوز ولا ضمان على الذابح وهو قولنا وجه القياس انه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها

يجوز استبدالها بخير منها عند ابي حنيفة ومحمد واحمد وعند مالك في المنذورة وغيرها وعند الشافعي وابي يوسف وابي الخطاب
الحنبلي لا يجوز لانه قد جعلها لله سبحانه وتعالى فلم تملك ان تتصرف فيها بالاستبدال كالوقف ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
ساق مائة بدنة في حجته وقدم علي رضي الله تعالى عنه من اليمن فاشركه فيه رواه مسلم وهذا نوع من البيع م فصار المالك
مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح ش اي اذا كان الامر كذلك فصار مالك الاضحية مستعينا اي طالبا للاعانة من كل من كان
اهلا للذبح احترز به عن المجوسي ونحوه م اذنا له دلالة ش اي حال كونه دلالة بكل من كان اهلا للذبح من حيث الدلالة
كما في القصاب اذا اضجعها وشد رجلها كما ذكرنا وقوله اذنا يجوز ان يقرأ على وزن الفاعل وهو حال وجاز على وزن المصدر
فالتقدير ان يكون باسم الفاعل ايضا فافهم وعلى الوجهين حال كما ذكرنا م لانها تفوت بمضي هذه الايام وعساه ش اي
عسى المالك وعسى ههنا بمعنى لعل اي لعله م يعجز عن اقامتها بعوارض ش اي لاجل عوارض تعرض له م فصار كما اذا ذبح شاة
شد القصاب رجلها ش اي صار حكم المسألة في ان الذابح فيها ماذون دلالة كحكم الرجل الذي ذبح شاة القصاب كان قد اضجعها
وشد رجلها للذبح وقد ذكرناه م فان قيل يفوته امر مستحب وهو ان يذبحها بنفسه او يشهد الذبح فلا يرضى به ش هذا
السؤال عن المستحب وهو ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح او يشهده ان لم يحسن ذبحها وكلاهما فات ههنا اما الاول فظاهر
والثاني انه لو علم به فربما كان لا يرضى به م قلنا ش وفي بعض النسخ قلت م يحصل له مستحبان آخران صيرورته مضحيا
لما عينه ش يعني والحال لفوته امران احدهما مستحب فقد حصل له امران مستحبان احدهما كونه مضحيا لما عينه والتضحية حتى
يكره الابدال لما ذكرناه م وكونه معجلا به فيرتضيه ش والآخر كون المالك معجلا التضحية فيرتضيه بسبب ذلك م ولعلمائنا رحمهم الله
من هذا الجنس مسائل استحسانية ش يعني استحسنها المشايخ على خلاف القياس م وهي ان من طبخ لحم غيره او طحن حنطته او رفع
جرته فانكسرت او حمل على دابته فعطبت ش اي هلكت م كل ذلك ش يعني من طبخ اللحم وطحن الحنطة ورفع الجرة والحمل على
الدابة م بغير امر المالك يكون ضامنا ش للتعدي على ما ياتي م ولو وضع المالك اللحم في القدر والقدر على الكانون ش
اي وضع القدر على الكانون م والحطب تحته ش اي وضع الحطب تحت القدر م او جعل الحنطة في الدورق ش بفتح الدال
وسكون الواو وفتح الراء وفي آخره قاف والمراد به ههنا شيء في صفة صندوق مطاول يعلق فوق الرحى يوضع فيه الحنطة
لينزل منه الى قطب الرحى ليطحن وفي الاصل هو مكيال للشراب قاله في ديوان الادب وقال ابن دريد وانما الدورق الذي
يستعمل فلعجمي معرب م وربط الدابة عليه ش يعني حول الرحى حتى تدور بها م او رفع الجرة واما لها الى نفسه او حمل على دابته فسقط
ش اي حملها م في الطريق ش من ظهر الدابة م فاوقد هو النار فيه فطبخه ش هذا الحديث لف
ونشر مرتب فان قوله فاوقد يرجع الى المسألة الاولى وهو قوله ولو وضع المالك اللحم في القدر
والقدر على الكانون والحطب تحته يعني فاوقد رجل غيره النار في الكانون يطبخ اللحم م او ساق الدابة فطحنها ش يرجع
الى المسألة الثانية وهي قوله او جعل الحنطة في الدورق وربط الدابة عليه يعني وساق الدابة غيره فطحنها م او اعانه على
رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما ش يرجع الى المسألة الثالثة وهي قوله اي رفع الجرة واما لها الى نفسه يعني او اعانه رجل غيره على
رفع الجرة فانكسرت بينهما اي بين المالك والمعين م او حمل على دابته ما سقط فعطبت ش يرجع الى المسألة الرابعة وهي قوله
حمل على دابته فسقط يعني حمل رجل غيره على دابته ما سقط منها من الحمل الذي حمله اياها مالكه فعطبت الدابة اي هلكت م لا
يكون ضامنا في هذه الصور ش جواب المسائل المذكورة والضمير فيها لا يكون يرجع الى موقد النار وسائق الدابة والحامل

فصار المالك مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح اذنا له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام وعساه يعجز عن اقامتها بعوارض فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها فان قيل يفوته امر مستحب وهو ان يذبحها بنفسه او يشهد الذبح فلا يرضى به قلنا يحصل له مستحبان آخران صيرورته مضحيا لما عينه وكونه معجلا به فيرتضيه ولعلمائنا رحمهم الله من هذا الجنس مسائل استحسانية وهي ان من طبخ لحم غيره او طحن حنطته او رفع جرته فانكسرت او حمل على دابته فعطبت كل ذلك بغير امر المالك يكون ضامنا ولو وضع المالك اللحم في القدر والقدر على الكانون والحطب تحته او جعل الحنطة في الدورق وربط الدابة عليه او رفع الجرة واما لها الى نفسه او حمل على دابته فسقط في الطريق فاوقد هو النار فيه فطبخه او ساق الدابة فطحنها او اعانه على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما او حمل على دابته ما سقط فعطبت لا يكون ضامنا في هذه الصور

باعتبار كل واحد فانهم استحسانا ش يعني من حيث الاستحسان م لوجود الاذن دلالة ش اي ثابت دلالة كالثابت نصا م
اذا ثبت هذا ش اي المذكور من الحكم والمذكور من الاصل والمذكور من الاستحسان في المسائل المذكورة م فنقول في
مسئلة الكتاب من ذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه بغير اذنه صريحا فهي خلافية زفر بعينها ش اي فيها الخلاف بين اصحابنا وزفر فانه خالفهم
م وسيأتي فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا ش فانه ذكر وجه كل منهما عن قريب م فيأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه
ش اي اذا كان الامر كذلك فيأخذ كل من الرجلين المذكورين مسلوخة نفسه من صاحبه م ولا يضمنه ش اي ولا يضمن
احدهما الآخر م لانه وكيله فيما فعل دلالة ش اي من حيث الدلالة فصار كوكيله نصا م فاذا كانا قد اكلا ثم علما ش فانهما قد
ذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه م فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما ش اي يجزي كل واحد منهما من الاضحية وهذه من مسائل
النوادر ذكرها تفريعا على مسئلة القدوري رح م لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز فانكان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء ش
اي لان كل واحد منهما لو اطعم صاحبه في ابتداء الامر من اضحيته في غير صورة الغلط كان يجوز ذلك وان كان صاحبه غنيا
فكذا له ذلك في الانتهاء بان يحلله لان حكم الابتداء كحكم الانتهاء م وان تشاحا ش بالحاء المهملة اي تنازعا وتخاصما ولم يحلل
كل منهما صاحبه م فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها ش اي لان القيمة م بدل عن اللحم
فصار كما لو باع اضحيته ش يعني لو باع اضحيته واشترى بثمنها غيرها فان كان غيرها انقص من الاولى يتصدق بما فضل
عن الثانية ولو لم يشتر حتى مضت ايام النحر يتصدق بثمنها م وهذا لان التضحية لما وقعت عن صاحبها كان اللحم له ش يعني لما
تضحية كل واحد منهما وقعت من صاحبه لا من نفسه فكان اللحم لصاحبه اينما فلما اكل المضحي ذلك كان متلفا لحم اضحية غيره
فيضمن م ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ش وهو تضمين قيمة اللحم والتصدق بها م ومن غصب شاة فضحى
بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته ش وقال زفر وابو يوسف رح في رواية والثلاثة لا يجوز عن اضحيته لانها وقعت في غير
ملكه فصار كعتاق الغاصب ثم ملكه باداء الضمان حيث لا ينفذ عتقه واشار الى دليلنا بقوله م لانه ملكها بسابق الغصب
ش اي لان الغاصب ملك الشاة التي ضحى بها مستندا الى الغصب السابق فكانت التضحية واردة على ملكه وكذا يكفي التضحية
ولكن قيل هذا اذا ادى الضمان في ايام النحر بخلاف الاعتاق فلانه يستدعي كمال الملك لان الملك فيه مقوض ولا كذلك
الاضحية ولا يقال الاستناد يظهر في القائم لا في الهالك لان ذلك بمعزل منا فاة الاراقة ليست من المملوك بشئ لانها
ليست بصفة الشاة ليظهر اثره فيه فان الملك يثبت في المذبوحة ثم يستند الى الوقت الغصب فيظهر ان الاراقة حاصلة في
ملكه كذا في الفوائد الشاهية م بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها ش حيث لا تجزيه م لانه يضمنه بالذبح فلم يثبت الملك له
الا بعد الذبح ش فيكون غير مالك عند التضحية بوجه ونقل الناطفي في كتاب الاجناس عن اختلاف زفر ولو غصب شاة
فذبحها عن المتعة او ضحى بها ضمن قيمتها انه يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وفي نوادر ابن رستم عن محمد لم يجز عن
الاضحية وان غرم القيمة وفي اضاحي الاملاء رواية بشر بن الوليد لو غصب شاة وذبحها من الاضحية ثم ادعى قيمتها
لا يجزيه لان لصاحب الاضحية ان ياخذها مذبوحة ولا يضمنها قيمتها فهذه الرواية توافق قول محمد رح الى هنا لفظ الاجناس والله اعلم

كتاب الكراهية

قالت الشراح اورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحد لم يخل من اصل او فرع يرد فيه الكراهية كما قلنا من
كراهة جز الصوف وذبح الكتابي وغير ما قلت قل في كتاب من الكتب السابقة تخلوا من هذا فلم يتحقق بذلك وجه المناسبة

استحسانا لوجود الاذن
دلالة اذا ثبت هذا
نقول في مسئلة الكتاب
ذبح كل منهما اضحية
غيره بغير اذنه صريحا
فهي خلافية زفر بعينها
وياتي فيها
القياس والاستحسان
كما ذكرنا فياخذ كل
واحد منهما مسلوخة
من صاحبه ولا يضمنه
لانه وكيله فيما فعل
دلالة فان كان قد
اكلا ثم علما فليحلل
كل واحد منهما
صاحبه ويجزيهما
لانه لو اطعمه في الابتداء
يجوز وان كان غنيا
فكذا له ان يحلله
في الانتهاء وان تشاحا
فلكل واحد منهما
ان يضمن صاحبه
قيمة لحمه ثم يتصدق
بتلك القيمة لانها
بدل عن اللحم فصار
كما لو باع اضحيته وهذا
لان التضحية لما وقعت
عن صاحبه كان اللحم له
ومن اتلف لحم اضحية غيره
كان الحكم ما ذكرناه ومن
غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها
وجاز عن اضحيته لانه ملكها
بسابق الغصب بخلاف ما لو
اودع شاة فضحى بها لانه
يضمنه بالذبح فلم يثبت
الملك له الا بعد الذبح والله اعلم

كتاب الكراهية

والاولى ان يقال عامة مسائل الذبائح بالآثار والاخبار وكذلك عامة مسائل الكراهية بالسنة والآثار فلذلك ذكرهما متتابعين
ثم عبارات الكتب اختلفت في ترجمة هذا الباب فخصه بلفظ الكراهية في الجامع الصغير وشرح الطحاوي وتبعهما المصنف
وبلفظ الحظر والاباحة في القدوري والايضاح والتتمة والتحفة في فتاوى قاضيخان والكرخي في مختصره وبلفظ الاستحسان
في الاسبيجابي والمحيط والذخيرة والمغني والكافي للحاكم الشهيد وانما خصوه بالاستحسان وان كان القياس ثابتا في مقابلته
ان المعمول به جهة الاستحسان ثم الكراهية على وزن فعالية مصدر وقولهم كره الشيء يكره كرها وكراهية اذا لم يرده قال في
الميزان هو ضد المحبة والرضى قال الله سبحانه وتعالى ان تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى ان تحبوا شيئا وهو شر لكم فالمكروه
خلاف المندوب والمحبوب لغة والكراهية ليست بضد الارادة عندنا فان الله سبحانه وتعالى كاره للكفر والمعاصي اي لا يرضى
بها ولا يحب لها فان الكفر والمعاصي بارادة الله سبحانه وتعالى بمشيئته وعند المعتزلة ضد الكراهية الارادة ايضا كما عرف
في اصول الكلام م قال رحمة الله عليه ش اي قال المصنف رح م تكلموا في معنى الكراهية ش اي تكلمت العلماء في معنى المكروه
فقيل ما يكون تركه اولى من تحصيله وقيل ما يكون الاولى ان لا يفعله م والمروي عن محمد رح نصا ان كل مكروه حرام الا انه لما
لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام ش الحاصل انهم اختلفوا في مراد محمد من المكروه فقالوا كل مكروه حرام كذلك
روي عن محمد نصا الا انه اذا وجد نصا ثبت القول في المنصوص بالتحريم والتحليل وفي غير المنصوص يقول في الحل لا بأس
وفي الحرمة مكروه م وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه الى الحرام اقرب ش قال تاج الشريعة رح هذه رواية شاذة لانه ذكر في المبسوط
ان ابا يوسف رح قال لابي حنيفة اذا قلت في شيء اكرهه فما رايك فيه قال التحريم وفي المحيط لفظ الكراهية عند الاطلاق
يراد بها التحريم قال ابو يوسف رح قلت لابي حنيفة رح اذا قلت في شيء اكرهه فما رايك فيه قال التحريم وفي الحقائق قال ابو يوسف رح
الشبهة الى الحرام اقرب م وهو يشتمل على فصول ش اي كتاب الكراهية يشتمل على فصول م منها ش اي من الفصول
م فصل في الاكل والشرب ش اي في بيان احوال الاكل والشرب م قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يكره لحوم الاتن والبانها
ش الاتن بضمتين جمع اتان هي الحمارة وانما خص الاتن مع كراهة لحم سائر الحمر ليستقيم عطف الالبان عليه اذ اللبن لا يكون
الا من الاتان فقال الاوزاعي رح وبشر المريسي لحوم الحمر الاهلية حرام وقد ذكرناه مستقصى في كتاب الذبائح فاذا ثبتت حرمة اللحم
عندنا ثبت له حكم اللبن لانه متولد منه وقال فخر الاسلام رح في شرح الجامع الصغير اتفق اصحابنا على ان الحمار اذا ذبح يطهر
لحمه وانه لا يؤكل واما شحمه فلا يؤكل وهل ينتفع به في غير وجه الاكل اختلفت فيه مشايخنا فقال بعضهم لا يحل كما لا يحل الاكل وقال
بعضهم بل ذلك جائز م وابوال الابل ش اي يكره ابوال الابل ايضا عند ابي حنيفة رح م وقال ابو يوسف ومحمد رح لا بأس بابوال
الابل وتاويل قول ابي يوسف رح ش لانه ذكر مطلقا في الجامع الصغير حيث قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح قال اكره شرب
ابوال الابل واكل لحم الفرس وقال ابو يوسف ومحمد رح لا بأس بذلك كله قال المصنف تاويل ابي يوسف رح م انه لا بأس بها
اذا كان للتداوي ش لا مطلقا كما هو مذهب محمد رح م وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة ش في كتاب الطهارات في
فصل البير م والذبائح ش اي في كتاب الذبائح واراد به حكم لحوم الاتن م فلا نعيدها ش اي من التكرار م واللبن متولد
من اللحم فاخذ حكمه ش اي فيما لم يختلف ما هو المقصود من كل واحد منهما ولا بد من ذلك القيد والا يلزم نقضا على هذا الاصل
لبن الفرس على قول ابي حنيفة رح في رواية هذا الكتاب حيث حل شرب لبنه حلالا لما ان المقصود من تحريمه تقليل آلة الغزو لا يوجد
ذلك في اللبن م قال ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء ش

قال رضي الله عنه تكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد رح نصا ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة رح وابي يوسف انه الى الحرام اقرب وهو يشتمل على فصول منها فصل في الاكل والشرب
قال ابو حنيفة رح يكره لحوم الاتن والبانها وابوال الابل وقال ابو يوسف رح ومحمد رح لا بأس بابوال الابل وتاويل قول ابي يوسف رح انه لا بأس بها للتداوي وقد بيناه في الجملة فيما تقدم في الصلوة والذبائح فلا نعيدها واللبن متولد من اللحم فاخذ حكمه قال ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء

اي قال القدوري في مختصره قبل صورة الادهان المحرم ان ياخذ الاناء ويصب على راسه اما اذا ادخل يده فيها اخذ الدهن
ثم صب على راسه من يده لا يكره ذلك في الينابيع والذخيرة والمحيط وكذا الوضع الطعام ووضعه على الخبز واكله لا يحل الانتفاع
من انية الفضة م لقوله صلى الله عليه وسلم في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم ش هذا
الحديث اخرجه البخاري ومسلم عن عبد الله بن عبد الرحمن بن ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنهما عن ام سلمة رضي الله
تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الذي يشرب في انية الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم وفي لفظ لمسلم ان
من يشرب في اناء ذهب او فضة وفي لفظ له ان الذي ياكل ويشرب في انية الذهب والفضة ولم يذكر البخاري الاكل ولا ذكر
الذهب اخرجه البخاري في الاشربة ومسلم في اول اللباس واخرجه الدارقطني ثم البيهقي عن يحيى بن محمد البخاري ثنا زكريا بن
ابراهيم بن عبد الله بن مطيع عن ابيه عن ابن عمر نحوه وزاد فيه انية الذهب والفضة او في اناء فيه شيء من ذلك وصححه السخاوي فيه
فقال اخرجاه في الطهارة وروى البخاري ايضا عن الحكم عن ابي ليلى قال كان حذيفة بالمدائن فاستسقى الماء واتاه دهقان
بقدح فضة فرماه به فقال اني لم ارمه الا اني نهيته فلم ينته وان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا عن الحرير والديباج والشرب
في انية الذهب والفضة وقال هي لهم في الدنيا وهي لكم في الاخرة وقال الخطابي اصل الجرجرة هدير الفحل فاذا هاج يقال جرجر الفحل اذا هدر في
شقشقته وشاهد جرجرة الرجيع وقال الجوهري الجرجرة صوت يردده البعير في حنجرته ومعناه يردده في بطنه وقال صاحب
العناية ونار منصوب على ما هو محفوظ من الثقات قلت روى الزمخشري ايضا بالنصب في فائقه واقتصر عليه وقال اي يردد
فيه من حرز الفحل اذا ردد الصوت في حنجرته انتهى فلذلك يجوز الوجهان قال الخطابي في اعرابه وجهان احدهما ان رفع النار
اي كانه يصوت في جوفه نار جهنم والوجه الاخر ان ينصب النار اي كانه يجرع في شربه نار جهنم كقوله تعالى انما ياكلون
في بطونهم نارا انتهى قلت التحقيق في اعراب هذا الحديث الذي قوله الذي مبتداء موصول وقوله يشرب من اناء الذهب صلته
قوله انما يجرجر في بطنه نار جهنم خبر المبتدا وهي جملة وفيها العائد الى الاسم الاول ثم قوله يجرجر سواء وقعت النار ونصبت
على بناء الفاعل ولكن معناه في النصب متعد وفي الرفع لازم ونار جهنم في [illegible] في الرفع متردد والاصل هذا الفعل
لازم ولكن يتعدى في النصب لانه يكون بمعنى يجرع وهو من باب التضمين [illegible] لازم متعديا فافهم وكذا فسره الزمخشري
في النصب بقوله اي يردد بها لانها تيمم جرجر معنى ردد وردد متعد والا فاصله لازم لانك تقول جرجر الرجل اذا سمع منه
صوت فتردده م واتى ابو هريرة رضي الله تعالى عنه بشراب في اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه
ش هذا عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه غير صحيح وهو في الكتب الستة من حذيفة رضي الله تعالى عنه من رواية عبد الرحمن
ابن ابي ليلى قال استسقى حذيفة فسقاه مجوسي في اناء من فضة فقال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا
الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في انية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة اخرجه
البخاري رح في الاشربة والاطعمة واللباس ومسلم في الاطعمة وابو داود والترمذي في الاشربة وابن ماجه في الاشربة واللباس
والنسائي رح في الزينة والوليمة م واذا ثبت هذا ش اي عدم الجواز م في الاكل والشرب فكذا في الادهان ونحوه ش اي
فكذا ثبت عدم الجواز في الادهان ونحوه مثل التداوي بما او فيه الاسقاط والاكتحال والاحتقان م لانه في معناه ش اي
لان الدهان في معنى الشرب منه لان كل واحد استعمال للحرم والمحرم الاستعمال باي وجه كان م ولانه تشبه بزي المشركين
ش اي ولان كل من الاكل والشرب والادهان والتطيب في انية الذهب والفضة تشبيه بافعال المشركين لانهم لا يستعملون

لقوله عليه السلام في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم واتى ابو هريرة رض بشراب في اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا ثبت هذا في الشرب فكذا في الادهان ونحوه لانه في معناه ولانه تشبه بزي المشركين

من الاشياء الا في اواني الذهب والفضة ولا سيما ملوك الروم والعجم فانهم تنعم المترفين والمسرفين ش المترف بضم الميم وسكون التاء المثناة من فوق وفتح الراء وفي آخره فاء وهو المتنعم يقال اترفه اي نعمه واترفته النعمة اي اطغته كذا في الديوان ومنه قوله سبحانه وتعالى امرنا مترفيها ففسقوا فيها وقال الكاكي تنعم المترفين اي الطاغين قال سبحانه وتعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا والاسراف المجاوزة عن الحد في استعمال الاشياء م وقال في الجامع الصغير يكره ش حيث قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه كان يكره الاكل والشرب والادهان في آنية الذهب وكان لا يرى باسا بالاناء المفضض م ومراده التحريم ش هذا كلام المصنف اي مراد محمد من قوله يكره كراهة التحريم لانه ثبت بالنص القاطع م يستوي فيه ش هذا كلام المصنف اي في الحكم المذكور م الرجال والنساء لعموم النهي ش حيث لم يخص طائفة منهم م وكذلك الاكل بملعقة الذهب والفضة ش اي لا يجوز م والاكتحال ش بالرفع اي وكذا لا يجوز الاكتحال م بميل الذهب والفضة وكذا ما اشبه ذلك كالمكحلة والمراة وغيرهما ش نحو المجمرة والملقط والمسقط وكذا الركاب واللجام والثفر والكرسي والسرج ونحوها م لما ذكرنا ش اشار به الى قوله ولانه تشبه بزي المشركين م قال ولا باس باستعمال آنية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به م ش اي بكل واحد من هذه الاشياء وقال الاقطع في شرحه وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة من ذلك كان نفيس عينها بجنسه كالبلور م قلنا ليس كذلك ش اي ليس كما قال الشافعي رح م لانه ش اي الشان م ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة ش اي من عادة المشركين او المترفين والاصل في الاشياء الاباحة قال الله سبحانه وتعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وقال سبحانه وتعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده م قال ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة ش اي قال القدوري والمفضض المرصع وبالفارسية سيم كوفته م والركوب في السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة ش اي يجتنب موضع الفضة م ومعناه ش اي معنى قول القدوري رح يتقي موضع الفضة م يتقي موضع الفم ش من الشرب من الاناء المفضض م وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ ش اي قيل يتقي موضع الفم وموضع اليد عند الاخذ فعرفت ان هذا في موضع النصب على المفعولية وقوله وموضع اليد بالنصب عطف عليه م وفي السرير والسرج موضع الجلوس ش اي يتقي في السرج والسرير موضع الجلوس م وقال ابو يوسف رح يكره كله ذلك ش وبه قالت الثلاثة رح م وقول محمد يروى مع ابي حنيفة رح ويروى مع ابي يوسف رح ش يعني قوله مضطرب وروى الامام الاسبيجابي رح انه مع ابي حنيفة وروى ابو عاصم العامري انه مع ابي يوسف رح م وعلى هذا الاختلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما ش اي بالذهب والفضة يقال بان ضبب اي شد وبالضباب جمع ضبة وهي حديدة عريضة التي يضبب بها وضبب استنانه بالفضة اذا شدها كذا في المغرب والذخيرة الضبة الذهب العريضة او الفضة العريضة تجعل على وجه الباب او ما اشبه ذلك ثم عند ابي حنيفة لا باس بالجلوس على الكرسي المضبب والسرير المضبب اذا لم يقعد على موضع الذهب م وكذا اذا جعل ذلك ش اي كذا الاختلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف رح اذا جعل التضبيب م في السيف والمشحذ ش اي المسن في بعض النسخ والمسجد والمراد به سقف المسجد م وحلقة المراة ش والمراد من الحلقة التي تكون على عوال المراة لا ما تاخذه المراة بيدها فان ذلك يكره بالاتفاق م وجعل المصحف مذهبا او مفضضا ش يجوز عند ابي حنيفة رح خلافا لابي يوسف رح وبقول ابي يوسف رح قال الشافعي واحمد في تمويه المسجد

وتنعم بتنعم المترفين والمسرفين وقال في الجامع الصغير يكره ومراده التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء لعموم النهي وكذلك الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذلك ما اشبه ذلك كالمكحلة والمراة وغيرهما لما ذكرنا قال ولا باس باستعمال آنية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق وقال الشافعي رح يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به قلنا ليس كذلك لانه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة قال ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة والركوب في السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة ومعناه يتقي موضع الفم وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف رح يكره ذلك وقول محمد رح يروى مع ابي حنيفة رح ويروى مع ابي يوسف رح وعلى هذا الاختلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا اذا جعل ذلك في السيف والمشحذ وحلقة المراة وجعل المصحف مذهبا او مفضضا

م والمصحف بالذهب والفضة له وجهان فذكر بعض اصحابه انه يجوز اعظاما ونصابه احرام م وكذا الاختلاف ش
يعني بين ابي حنيفة وابي يوسف رح م في اللجام والركاب والثفر ش بفتح الثاء المثلثة والفاء وفي آخره راء وهو الذي يجعل
تحت ذنب الدابة م اذا كان مفضضا ش اي كل واحد منها م وكذا الثوب فيه كتابة بذهب او فضة على هذا ش
اي على الاختلاف المذكور وكذا الاختلاف اذا كان في نصل السكين فضة او في قبضة السيف قال ابو حنيفة رح ان اخذ من السكين
موضع الفضة يكره والا فلا خلاف لابي يوسف رح والثلاثة رح وهذا الاختلاف فيما يخلص ش اي تمييز من الآنية م فاما التمويه الذي
لا يخلص ش بالاذابة فلا يتميز م فلا بأس بالاجماع ش اراد بالاجماع اتفاق اصحابنا رح لان فيه خلاف الشافعي رح والتمويه هي الطلي
بماء الذهب او الفضة وهو مصدر موهت السكين اذا طليته م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل
جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ش حيث يكره بالاجماع ولعموم النهي ايضا م ولابي حنيفة ان ذلك
تابع ش اي استعمال ذلك الجزء وتابع الاستعمال قصد الجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع في الاستعمال م ولا معتبر
بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص ش فصار كمن شرب من كفه وفي
اصبعه خاتم فضة وحكي ان هذه المسألة وقعت في دار ابي جعفر الدوانقي بحضرة ابي حنيفة رح والائمة عصره فقالت الائمة يكره
فقيل لابي حنيفة رح ما تقول فقال ان وضع فمه على الفضة يكره والا فلا فقيل له ما الحجة فيه فقال رايت لو كان في الاصبع خاتم
من فضة فشرب من كفه لا يكره فوقف كلهم وتعجب ابي جعفر كذا في الجامع المحبوبي وفي المجتبى تجميل الجلوس على سرير من ذهب
او فضة يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ويكره عند محمد رح كاختلافهم في الجلوس على الحرير والصحيح انه يكره بالاتفاق وفي العيون
قال محمد ولا بأس بان يكون في بيته شيء من الديباج لا يقعد عليه ولا ينام واواني الذهب للتجمل لا يشرب بها م قال ومن ارسل
اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله ش اي قال محمد رح في الجامع الصغير وفي
بعض النسخ وسعه اكله م لان قول الكافر مقبول في المعاملات ش لاجل الضرورة فان المعاملات يكثر وقوعها بين الناس ولا يوجد
في كل خبر عدل يرجع اليه م لانه خبر صحيح لصدوره من عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع
المعاملات بين الناس وان كان غير ذلك لم يسعه ان يأكل منه ش اي غير ما قال اشتريته من يهودي او نصراني بان قال
اشتريته من مجوسي فلم يسعه الاكل حينئذ اشار الى هذا المعنى بقوله م معناه ش اي معنى قول محمد رح وان كان غير ذلك م اذا
كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله ش اي قول الاجير المجوسي م في الحل اولى ان يقبل في الحرمة ش لوجوب
الاحتياط في باب الحرمة م قال رحمه الله ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي ش اي
قال القدوري رح يعني اذا قال العبد او الصبي ان هذا الشيء هدية اهداها مولاي او ابي اليك او قال انا ماذون في التجارة
يعتمد على قوله في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح قال في جارية اتت رجلا الى رجل وقالت بعثني مولاي اليك هدية
قال يسعه ان يأخذها انتهى والاصل ان خبر الواحد حجة في المعاملات لاجماع المسلمين على ذلك بالكتاب والسنة فان الله تعالى
جعل خبر الواحد حجة في كتابه قال الله تعالى وجاء من اقصى المدينة رجل يسعى وقال الله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم
هذه الى المدينة وقد تواترت السنة من الصحابة والتابعين بذلك وقال ابو نصر في شرح القدوري وهو الذي ذكره
استحسان والقياس ان لا يقبل لما ذكرنا انه قول صبي والقياس ترك للعادة الجارية انهم يقبلون قولهما في الهدية والاذن
في سائر الاعصار من غير نكير فانهم لو اعتبروا ما سوى ذلك خبر الحر البالغ لشق على الناس فجوزوا ذلك وقد قالوا يجب ان

ف
وكذا الاختلاف في اللجام
والركاب والثفر اذا كان
مفضضا وكذا الثوب
فيه كتابة بذهب
او فضة على هذا الاختلاف
وهذا فيما يخلص
فاما التمويه الذي
لا يخلص فلا بأس
بالاجماع لهما ان مستعمل
جزء من الاناء مستعمل
جميع الاجزاء فيكره كما
اذا استعمل موضع
الذهب والفضة
ولابي حنيفة ان ذلك
تابع ولا معتبر بالتوابع
فلا يكره كالجبة المكفوفة
بالحرير والعلم في الثوب
ومسمار الذهب في الفص
قال ومن ارسل اجيرا له
مجوسيا او خادما
فاشترى لحما فقال
اشتريته من يهودي
او نصراني او مسلم وسعه
اكله لان قول الكافر
مقبول في المعاملات
لانه خبر صحيح لصدوره
عن عقل ودين يعتقد
حرمة الكذب والحاجة
ماسة الى قبوله لكثرة
وقوع المعاملات
وان كان غير ذلك
لم يسعه ان يأكل منه
معناه اذا كان ذبيحة
غير الكتابي والمسلم لانه لما
قبل قوله في الحل فلان
يقبل في الحرمة اولى
قال ويجوز
ان يقبل في الهدية والاذن
قول العبد والجارية والصبي

الى يحيل على ذلك بمنزلة الظن من جواز من السامع في صفات المخبر فاذا رأى العبد يبيع شيئا حتى يسأل منه فاذا ذكر ان مولاه
اذن له في ذلك وكان ثقة فلا بأس بشرائه منه وكذا ان قال هذا اهداه اليك مولاي فان كان اكبر رأيه انه كاذب
او لم يكن له رأي لم يتعرض لشيء منه لان الاصل انه محجور عليه والاذن طارئ فلا يجوز اثباته بالشك وانما قلنا قول العبد اذا
كان ثقة في الاذن لانه من اخبار المعاملات وهو اضعف من اخبار الديانات فاذا قبل قوله في اخبار الدين ففي اخبار المعاملات
اولى وقد قالوا في رجل في يده شيء اخبر انه لغيره وانه وكله ببيعه او وهبه له او اشتراه منه فان كان مسلما ثقة
صدق فيما قال ان كان اكبر رأيه انه صادق وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يصدق وهذا اذا لم يعلم الملك لغير البائع
الا من جهته لان الناس في سائر الاعصار يقبلون قول الوكلاء والدلالين من غير نكير وعلى هذا اذا علم ان الشيء لغير
البائع له من جهته اعتبر في جوازه غلبة الظن وقد قالوا فيمن باع شيئا ولم يعرف ان ذلك لغيره فلا بأس بان يشتري
منه ويقبل قوله انه له وان كان غير ثقة الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك الشيء فاحب الي ان يتنزه منه ولا يتعرض
بشيء او لا غيره وانما جاز الشراء لان اليد والتصرف دليل الملك الا ان يعلم غيره ولان الناس يشترون في سائر الاعصار من
الثقات وغير الثقات من غير نكير فدل على جوازه واما اذا كان مثل ذلك الرجل لا يملك ذلك كالفقير يبيع جواهر قيمته وما
اشبه ذلك فان الظاهر ينفي ان يكون مثل ذلك له ولم يبع وقاله من جهة الغير فيرجع الى قوله فكان الاولى التنزه في
ذلك م لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء وكذا لا يمكنهم ش اي العبد والجارية والصبي م استصحاب الشهود على الاذن
عند الضرب في الارض ش اراد به السفر م والمبايعة في السوق فلو لم تقبل قولهم يؤدي الى الحرج ش وهو مدفوع شرعا
م في الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان يأخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرت باهداء
المولى غيرها او نفسها ش اي وباهداء المولى نفسها م لما قلنا ش اشار به الى قوله فلو لم تقبل قولهم يؤدي الى الحرج
وقيل اشار به الى قوله لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء واتى برواية الجامع الصغير لان الهدية فيها نفس الجارية
م قال ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات الا قول العدل ش اي قال القدوري وعند الثلاثة لا يقبل
الا قول العدل في المعاملات مثل البيع والشراء والشهادات ونحوها والديانات جمع ديانة وهي التي يتدين بها العبد
من العبادات ونحوها ومن صورها ان يخبر رجل مسلم ثقة بنجاسة الماء فانه لا يجوز له ان يتوضأ به وان كان غير ثقة وغلب على
ظنه صدقه فالاولى ان يتيمم وان توضأ به جاز ومنها رجل تزوج امرأة فاخبره ثقة ان بينهما رضاعا فالاولى ان يفارقها لان
شهادة الواحد لا تثبت بها الرضاع ولكن يلزمه التنزه كذا في شرح الاقطع والحاصل ان محل الخبر فيه حجة اربعة اقسام
احدها احكام الشرع التي هي فروع الدين وهي نوعان عبادات فخبر الواحد العدل فيها حجة مع اشتراط الضبط والعقل
والعقوبات فقد روي في الامالي عن ابي يوسف ان خبر الواحد فيها حجة ايضا وهو اختيار الجصاص وقال الكرخي لا يكون
حجة والقسم الثاني حقوق العباد الذي فيها الزام محض ويشترك فيها اهل المال فلا يثبت بخبر الواحد بل يشترط فيها العدد
والعدالة والاهلية وتعيين لفظ الشهادة فمن القسم الاول الشهادة على رؤية الهلال كرمضان اذا كان بالسماء علة ومن القسم
الثاني في الشهادة على هلال الفطر لان فيه حق العباد ولان فيه منفعة لهم ومن ذلك الاخبار بحرمة الرضاع في ملك النكاح
او ملك اليمين لانه ينبني على زوال الملك الذي هو ملك المنفعة بخلاف طهارة الماء ونجاسته وحل الطعام والشراب وحرمته فانه من القسم
الاول فان الحل لا ينبني عليه زوال الملك ضرورة والقسم الثالث حقوق العباد الذي ليس فيها الزام كالوكالة والمضاربة

لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب في الارض والمبايعة في السوق فلو لم تقبل قولهم يؤدي الى الحرج وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان يأخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها لما قلنا قال ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات الا قول العدل

والاذن للعبد والشراء من الوكلاء والملاك فخبر الواحد فيها حجة اذا كان مميزا عدلا كان او غير عدل صبيا كان او
بالغا كافرا كان او مسلما والقسم الرابع من حقوق العباد ما فيه الزام من وجه دون وجه كعزل الوكيل وحجر العبد الماذون وفيه
الزام لانه يلزم العهدة على الوكيل بعد العزل ويلزم فساد العقد بعد الحجر وفيه عدم الالزام ايضا لان للموكل والمولى ان يتصرف
في حقه فصار كالاذن ثم عند ابي حنيفة رحمه الله يشترط في هذا القسم احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة خلافا لهما حتى اذا اخبر
واحد فضولي فاسق بان مولاه حجر عليه او موكله عزله ثبت الحجر والعزل عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله ووجه الفرق ش بين الفصلين
احدهما بقوله قول الفاسق في المعاملات والاخر اشتراط العدالة في الديانات م ان المعاملات يكثر وجودها فيما بين اجناس
الناس ش في المسلم الصالح والمسلم الفاسق والذمي والمستامن والذكر والانثى والحر والعبد م فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدي
الى الحرج ش والحرج مدفوع ولو شرطنا الزائد اشتراط العدالة فيقبل فحينئذ م فيقبل قول الواحد فيها ش اي في المعاملات م عدلا
كان او فاسقا كافرا كان او مسلما عبدا كان او حرا ذكرا كان او انثى دفعا للحرج ش اي قبل ذلك لاجل الدفع للحرج فباعتبار العدالة فيه
حرج عظيم الا ترى ان في سائر الاعصار يقبلون اقوال الدلالين والمنادين والسماسرة ويرجعون الى اقوالهم وان كانت
البلية اغيرهم م اما الديانات فلا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات ش اي قدر وقوع المعاملات مرادا ان الديانات بالنسبة
الى المعاملات قليلة م فجاز ان يشترط فيها ش اي في الديانات م زيادة شرط ش وهي العدالة
م فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم ش اي ان
في قبول قوله الزام المسلم فلا يجوز م بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه القيام في ديارنا ش اي لا يمكنه الاقامة في
دار الاسلام سواء كان ذميا او حربيا م الا بالمعاملة ش لان المعاش لا يكون الا بها م ولا يتهيا له المعاملة ش اي ولا يتيسر
للكافر المعاملة م الا بعد قبول قوله فيها ش اي في المعاملة م فكان فيه ضرورة فيقبل ش اي فوجد في قبول قوله ضرورة ش فضرورة
مرفوع لانه اسم كان وهي تامة فلا يحتاج الى خبر م ولا يقبل قول المستور فيها ش اي في الديانات وهو الذي لا يعلم حاله ولم يظهر
عدالته ولا فسقه م في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقبل قوله فيها ش اي قول المستور في الديانات م جريا على مذهبه
انه يجوز القضاء به ش اي لاجل الجري على مذهب ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز القضاء بقول المستور وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله
في اصوله وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه بمنزلة العدل في رواية الاخبار لثبوت العدالة له ظاهرا بالحديث المروي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر رضي الله تعالى عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض ولهذا جوز ابو حنيفة رحمه الله القضاء بشهادة المستور
فيما ثبت بالشبهات اذا لم يطعن الخصم قال ولكن ما ذكره في الاستحسان اصح في زماننا فان الفسق غالب في اهل هذا الزمان فلا تعتمد
رواية المستور ما لم يتبين عدالته كما لا تعتمد شهادته في القضاء قبل ان يظهر عدالته م وفي ظاهر الرواية هو والفاسق سواء
حتى يعتبر فيها ش اي في المستور والفاسق م اكبر الراي ش فان كان غالب الراي صدقهما يقبل قولهما والا فلا مثلا اذا
اخبر بنجاسة الماء يحكم فيه باكبر الراي م قال ويقبل فيها قول الحر والعبد والامة اذا كانوا عدولا ش اي قال القدوري رحمه الله وليس
في النسخ والصحيح لفظة قال اي يقبل في الديانات قول العبد الى اخره م لان عند العدالة الصدق راجح ش الصدق
منصوب لانه اسم ان فافهم م والقبول لرجحانه ش اي قبول قول واحد من المذكورين لكونه مرجحا بالعدالة م فمن
المعاملات ما ذكرناه ش اراد به الهداية والاذن م ومنها ش اي ومن المعاملات م التوكيل ش بان قال وكلني
فلان فانه يقبل قوله او كان مميزا سواء كان عدلا او غير عدل صبيا كان او بالغا كافرا كان او مسلما كما ذكرناه

ووجه الفرق ان المعاملات
يكثر وجودها فيما بين
اجناس الناس فلو شرطنا
شرطا زائدا يؤدي الى الحرج
فيقبل قول الواحد
فيها عدلا كان او فاسقا
كافرا كان او مسلما عبدا
كان او حرا ذكرا كان
او انثى دفعا للحرج
اما الديانات فلا يكثر
وقوعها حسب
وقوع المعاملات
فجاز ان يشترط
فيها زيادة شرط فلا يقبل
فيها الا قول المسلم
العدل لان الفاسق
متهم والكافر لا يلتزم الحكم
فليس له ان يلزم المسلم
بخلاف المعاملات لان الكافر
لا يمكنه المقام في ديارنا
الا بالمعاملة ولا يتهيا له
المعاملة الا بعد قبول قوله
فيها فكان فيه ضرورة فيقبل
ولا يقبل قول المستور في ظاهر
الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه يقبل قوله فيها جريا على مذهبه
انه يجوز القضاء به وفي ظاهر الرواية
هو والفاسق سواء حتى يعتبر فيها
اكبر الراي قال ويقبل فيها قول
الحر والعبد والامة اذا كانوا
عدولا لان عند العدالة الصدق
راجح والقبول لرجحانه فمن
المعاملات ما ذكرناه ومنها التوكيل

م وفي الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم ش اي لم يتوضأ بذلك الماء بل يتيمم لوجود العلم باخباره في باب الدين م وان كان المخبر ش بنجاسة الماء م فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رايه انه صادق تيمم ولم يتوضأ به ش لان غلبة الظن دليل شرعي م وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط ش اي افضل واشد للاحتياط لانه اذا تيمم في الصورة المذكورة وكان المخبر في نفس الامر كاذبا يكون تيمما مع وجود الماء فاذا اراقه كان عادما للماء فيكون تيممه على الوجه المشروع م ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة ش لان الامر الذي ذكرناه ينعدم عند العدالة فلاجل هذا لا يبقى فائدة في الاحتياط بالاراقة م اما التحري فمجرد ظن فلو كان اكبر رايه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري ش لان للخبر جانبان جانب الصدق وجانب الكذب وقد يترجح جانب الكذب بتحري المخبر له فان قلت ينبغي ان يتيمم ايضا للاحتياط للتعارض بين خبر الفاسق والتحري كما في سور الحمار يجمع بينهما لتعارض الادلة قلت النص حكم بالتوقف في خبر الفاسق والامر بالتيمم ينفي العمل بخبره من وجه فكان خلاف النص ولما بقي التوقف في خبره بقي اصل الطهارة فلا حاجة الى ضم التيمم م وهذا جواب الحكم ش اي المذكور من قولنا يتوضأ به ولا يتيمم جواب الحكم م فاما في الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء لما قلنا ش اشار به الى قوله اما التحري فمجرد ظن فان قلت لم يترجح احد الوجهين قلت تحيل الى اصل الطهارة م ومنها ش اي ومن الديانات م الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك ش يعني يقبل في الحل والحرمة خبر الواحد اذا لم يكن فيه زوال الملك كما اذا قال هذا الطعام او هذا الشراب حلال او حرام فاذا تضمن زوال الملك لا يقبل الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين كما اذا اخبر امرأة او رجل عدل ان الزوجين ارتضعا من امرأة واحدة لا تثبت الحرمة لان ثبوتها زوال ملك المتعة فيشترط العدد والعدالة جميعا فاذا كان كذلك فلا يجب التفريق ولا يقبل خبرها الا على قول احمد والحسن البصري ان يقبل خبر المرضعة فقط وفي فتاوى قاضيخان والكافي والافضل ان يتنزه لان شهادة الواحد حجة في التنزه فشهادة رجل عدل بالطلاق البائن او الثلاث فالحاكم يحول بينهما وان كان لا يقتضي زوال الملك كذا ههنا فان قلت قد تقدم من قوله لانه لما قبل له ان قول المجوسي في الحل والحرمة مقبول وهو يدل على ان العدالة في المخبر بالحل والحرمة غير شرط فكان كلامه متناقضا قلت ذاك كان ضمنا وكم من شيء ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا فلا تناقض لان المراد ههنا ما كان قصديا م وفيها ش اي وفي اخبار الديانات وغيرها م تفاصيل ش يعني في كل مسئلة منها تفصيلا في البيان م وتفريعات ش للمسائل مثل مسئلة ان الماء نجس ومثل مسئلة ان هذا اللحم ذبيحة مجوسي ومثل مسئلة رؤية الهلال في رمضان او الفطر ومثل مسئلة ان الزوجين ارتضعا من واحدة ونحو ذلك م ذكرناها في كفاية المنتهى ش اي ذكرنا تلك التفاصيل والتفريعات في الكتاب الموسوم بكفاية المنتهى ومن جملة التفريعات ما لو اشترى مسلم لحما فاخبره مسلم ثقة انه ذبيحة مجوسي يكره له بيعه واكله لانه اخبره بحرمة العين وهو خبر ديني فتتم الحجة بخبر الواحد وتبقى العين مملوكة متقومة لان نقض الملك لا يجوز بخبر الواحد وحرمة الاكل تنفصل عن زوال الملك كالدهن النجس وكالمباح له الطعام اذا اتى من اكله يحرم عليه الاكل بدون زوال الملك فهذا الاعتبار يوجب الحرمة لكن الحل في هذا العين ثبت بسبب الملك لا بسبب الاباحة كما في النكاح فاذا اجتمع ما يوجب الحل وما يوجب الحرمة اثبتنا امرا بين امرين وهو الكراهة بخلاف النكاح فانا اثبتنا فيه التنزه لا غير لما قلنا ان الحرمة لا تنفصل عن زوال الملك وفي المحيط رجل دخل على قوم من المسلمين يأكلون ويشربون فدعوه اليهم فقال مسلم قد عرفته ثقة هذا اللحم ذبيحة مجوسي وهذا الشراب خالطه خمر فقال الذي دعوه ليس الامر

ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم ولو كان المخبر فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رايه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحري فمجرد ظن ولو كان اكبر رايه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم فاما في الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء لما قلنا ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك وفيها تفاصيل وتفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى

كما قال بل هو حلال فانه ينظر في حالهم فان كانوا عدولا ولا يلتفت الى قول المخبر بالحرمة لان خبر الواحد لا يعارض خبر الجماعة فان
خبر الواحد حجة في الديانات والاحكام وخبر الواحد ليس بحجة في الاحكام ولان الظاهر من حال المسلمين التحرز عن ذبيحة المجوسي ومن
مخالطة الخمر فيكون خبر الواحد في معارضة خبرهم خبرا مستنكرا فلا يقبل وان كانوا متهمين فانه يؤخذ بقول المخبر ولا يسعه التناول
لان خبر الواحد باعتبار حالة مستقيم صالح ولا معتبر بخبرهم في حكم العمل به لفسقهم وان كان في القوم رجلان ثقتان اخذ بقولهم
لان خبر الواحد لا يعارض خبرهم وان كان فيهم واحد ثقة يعمل فيه باكبر رأيه فان لم يكن له رأي او استوى الحالات عنده فلا بأس
بان يأكل ويشرب ويتوضأ فان اخبره باحد الامرين مملوكان ثقتان اخذ بقولهما لاستواء الحر والعبد في الخبر الديني
ولو اخبره باحد الامرين عبد ثقة والآخر حر ثقة عمل فيه باكبر الرأي للمعارضة بين الحرين فيصار الى الترجيح باكبر الرأي وان اخبره
باحد الامرين مملوكان ثقتان وبالامر الآخر حران ثقتان يأخذ بقول الحرين لان الحجة تتم بقولهما دون المملوكين فعند
التعارض يترجح قول الحرين وان اخبره باحد الامرين ثلثة اعبد ثقات وبالامر الآخر مملوكان ثقتان يأخذ بقول العبيد وكذلك
اخبره باحد الامرين رجل وامرأتان وبالآخر رجلان يأخذ بقول رجل وامرأتان والحاصل في جنس هذه المسائل ان خبر المملوك
والحر في الامر الديني على السواء بعد الاستواء في العدالة فيطلب الترجيح اولا من حيث العدد وان استويا في العدد ان يطلب الترجيح
لكونه حجة في الاحكام في الجملة فاذا استويا طلب الترجيح من حيث التحري فعلى هذا اذا كان للمخبر باحد الامرين من اربعة من الاحرار
وبالامر الآخر حرين يؤخذ بقول الاربعة انتهى ومن التفاصيل ما ذكره الحاكم الشهيد في الكافي اذا حضر المسافر الصلوة فلم يجد ماء الا في
اناء اخبره رجل انه قذر وهو عنده مسلم مرضي لم يتوضأ به وكذلك اذا كان المخبر عبدا او امرأة حرة او امة فان كان المخبر غير ثقة
او كان لا يدري انه ثقة او غير ثقة نظر فيه فان كان اكبر رأيه انه صادق تيمم ولم يتوضأ به وان كان عنده غير صادق توضأ ولم
يلتفت الى قوله واجزأه ذلك ولا يتيمم الا ترى ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه حين ورد حياض ماء المدينة فقال عمرو بن
العاص لرجل من اهل الماء اخبرنا عن السباع اترد ذلكم هذا فقال عمر رضي الله تعالى عنه لا تخبرنا عن شيء نكره ان يخبر ولولا انه عد
خبره خبرا لنهاه فان كان الذي اخبره بنجاسته رجل من اهل الذمة لم يقبل قوله فاذا وقع في قلبه انه صادق فاحب الي
ان يهريق الماء ثم يتيمم ويصلي فان توضأ به وصلى اجزأه لان هذا شيء من الدين ولا يلزم به الحجة فيه الا المسلم وكذلك الصبي
والمعتوه اذا عقلا ما يقولان ومنها رجل تزوج امرأة فجاء مسلم ثقة فاخبرهما انهما ارتضعا من امرأة واحدة فاحب الي ان يتنزه منها
فطلقها ويعطيها نصف الصداق ان لم يكن دخل بها واحب الي للمرأة ان لا يأخذ منه صداقا وان تنزه منه ان كان لم يدخل بها وان
اقاما على نكاحهما لم يحرم ذلك عليهما ومنها رجل اشترى جارية فاخبره عدل ثقة انها حرة الابوين او انها اخته من الرضاعة فان
تنزه من وطيها فهو افضل وان لم يفعل ذلك واسع له وانما فارق هذا ما قاله من الوضوء والطعام لان جميع ذلك يحل بغير ملك
الا ترى ان رجلا لو قال لرجل كل طعامي هذا او توضأ بمائي هذا او اشربه وسعه ان يفعل ذلك ولو قال جاريتي هذه فقد اذنت
لك فيها او قال له فلك حرة في نفسها لم يحل له الوطي حتى يتزوج الحرة او يملك الامة ومنها اشترى رجل طعاما او جارية
وملك ذلك بهبة او ميراث او وصية فجاء مسلم ثقة فشهد ان هذا لفلان الفلاني غصبه منه البائع او الواهب او الميت فاحب
الينا ان يتنزه عن اكله وشربه ووطي الجارية وان لم يتنزه كان في سعة وكذلك طعام او شراب في يد رجل اذن له في اكله
وشربه وقال له مسلم ثقة هذا غصب في يديه من فلان والذي في يديه يكذبه ويزعم انه له وهو متهم غير ثقة فاحب الينا ان يتنزه
عنه فان اكله او شربه او توضأ به كان في سعة وان لم يجد وضوءا غيره وهو في سفر توضأ ولم يتيمم ومنها ان رجلا مسلما شهد عند

رجل ان هذه الجارية التي في يد فلان المقر له بالرق امة لفلان غصبها والذي في يده يجحد ذلك وهو غير مامون فاحب الي
ان لا يشتريها وان اشتراها ووطئها فهو في سعة من ذلك لان هذا الخبر في موضع المنازعة فوجب الاستثناء منه ديانة لا قضاء
ولو لم يخبره انها حرة الاصل او انها كانت امة لهذا الذي في يديه فاعتقها والذي اخبره بذلك مسلم ثقة فاحب الي ان لا يفعل
واذا كانت الجارية لرجل فاخذها رجل آخر فاراد بيعها لم ينبغ لمن عرفها الا دل ان يشتريها منه حتى يعلم انها قد خرجت
من ملكه الى ملك هذا الذي في يديه بشرى او هبة او صدقة او يعلم انه قد وكله ببيعها وان قال الذي هو في يديه اني قد
اشتريتها منه او وهبها او تصدق بها علي او وكلني ببيعها فان كان القائل لذلك عدلا فلا باس ان يصدقه على ذلك وتشتريها
منه وكذلك ان وهبها له او تصدق بها عليه حل له قبولها او وطئها وان كان غير ثقة الا ان اكبر رايه فيه انه صادق فكذلك ايضا
وان كان اكبر رايه انه كاذب لم ينبغ له ان يتعرض لشيء من ذلك وكذلك الطعام والشراب في جميع ذلك وكذلك لو لم
يعلم ان ذلك الشيء لغير الذي هو في يديه حتى اخبره الذي هو في يديه انه لغيره وانه وكله ببيعه او تصدق به عليه او وهبه او
اشتراه فان كان مسلما ثقة صدقه فيما قال وان كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق فيه صدقه ايضا وان كان اكبر رايه انه
كاذب فيه لم يقبل ذلك ولم يشتره وان كان لم يخبره ان ذلك الشيء لفلان فلا باس بشرائه وقبوله منه وان كان ممن يتهم ثقة
الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فاحب له ان يتنزه منه ولا يتعرض له بشراء ولا غيره وان اشترى وهو لا يعلم انه لغيره
او اخبره انه له جاز ان يكون في سعة من شرائه وقبوله التنزه عنه افضل فان كان الذي اتى به عبدا او امرأة لم يسع له ان
يشتريه ولا يقبله حتى يساله عن ذلك فان ذكر له ان مولاه قد اذن له فيه وهو ثقة ماذون فلا باس بشرائه منه وقبوله وان
كان اكبر رايه انه صادق فيما قال صدقه بقوله وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يتعرض لشيء من ذلك وان كان لا راي له فيها لم
يتعرض لشيء من ذلك وكذا الغلام الذي لم يبلغ حرا كان او مملوكا فيه يخبر انه اذن له ببيعه او ان فلانا ارسل اليه معه هدية او صدقة
فان كان اكبر رايه انه صادق وسعه ان يصدقه عن مولاه وان كان اكبر رايه انه كاذب لم ينبغ ان يقبل منه شيئا وكذلك الفقير
اذا اتاه عبد او امة بصدقة من مولاه ولو ان رجلا علم ان جارية لرجل يدعيها ثم راها في يدي آخر يبيعها ويزعم انها كانت في
يدي فلان وذلك كان يدعيها انها له وكانت مقرة له بالرق غير انها كانت له امة فاعتقها او دبرها او انها كانت امرأته او انها جارية وهبها له والرجل ثقة مسلم فلا بأس
بشرائها منه وان كان عنده كاذبا فيما قال لم ينبغ له ان يشتريها منه ولا يقبلها ولو لم يقل هذا ولكنه قال ظلمني وغصبني فاخذتها
لم يسع له ان يتعرض له بشراء ولا قبول لانه خبره حتى وقع في موضع المنازعة كان دعوى والعدالة غير مرضية في باب الدعوى
والخصومات وان قال انه كان غصبني وظلمني ثم رجع عن ظلمه فاقر لي بها ودفعها الي فان كان عنده انه ثقة مامون فلا بأس
بتصديقه لانه اخبر عن انقطاع المنازعة وان قال خاصمته الى القاضي فقضى لي بها ببينة اقمتها عليه او بنكوله عن اليمين فكذلك
الا ان كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يشترها منه وكذلك في جميع هذه الوجوه ان قال
قضى لي القاضي عليه فاخذتها منه ودفعها الي او قال قضى لي بها فاخذتها من منزله او بغير اذنه لانه اخبر عن انقطاع المنازعة
وان كان قضى لي بها فجحدني قضاءه فاخذتها منه لم يسع له ان يشتريها منه لانه اخبر عن قيام المنازعة وانما هذا بمنزلة قوله
اشتريتها منه ونقدته ثمنها ثم اخذتها بغير امره من منزله فلا بأس بشرائها منه اذا كان عنده انه صادق في قوله
وان قال اشتريتها منه ونقدته الثمن فجحدني الشراء واخذتها من منزله بغير اذنه لم يسع له ان يشتريها منه ولو قال اشتريتها
من فلان وقبضتها بامره ونقدته الثمن وكان ثقة عنده بامرها بالشراء منه ولو قال له رجل آخر ان فلانا قد جحد هذا الشراء

وزعم انه لم يبع هذه الاشياء والذي قال هذا اليه ثقة مامون لم يبلغ لان يتعرض لشيء من ذلك بشراء ولا بغيره وكذلك اذا كان
الذي اخبره الخبر الثاني غير ثقة الا ان اكبر رأيه انه صادق وان كان اكبر رأيه انه كاذب وان كان غير ثقة فلا بأس بشرائها
منه وقبولها وان كان جميعا غير ثقة واكبر رأيه ان الثاني صادق لم يتعرض لشيء من ذلك لان هذا من امر الدين وعليه
امور الناس ولو لم يعمل في هذا الا بشاهدين لضاق الامر على الناس الا ترى ان تاجرا لو قدم بلدا بجوار او الطعام او ثياب
فقال انا مضارب فلان او قال انا شريكه وسع للناس ان يشتروا منه ذلك وكذلك العبد يقدم بلدا للتجارة ويدعي ان
مولاه اذن له في التجارة قال محمد وكذلك سمعت ابا حنيفة رحمه الله يقول في المأذون وهذه الجملة كلها من الكافي للحاكم الشهيد رحمه الله
م قال ومن دعي الى وليمة ش اي قال في الجامع الصغير والوليمة طعام الزفاف م او طعام ش هذا من عطف العام
على الخاص لان الطعام اعم من ان يكون وليمة او غيرها والوليمة خاص وهو طعام العرس كما ذكرنا ولو كره طعام البناء
والعرس طعام الولادة وما يطعم النفساء يعينها خرسه والاعذار طعام الختان والعقيقة طعام القادم من سفره وعلى كل طعام صنع له دعوة
مأدبة ومأدبة جميعا والدعوة الخاصة النقرى والعامة الجفلى والاجفلى م فوجد ثمة ش اي هناك م لعبا او غناء ش بكسر الغين
المعجمة وبالمد يثبت بالالف والغنى بالكسر الفضل ضد الفقر يثبت بالياء ومنه قول ابن زيد في المقصور والممدود ورأى الغنى
يدعوا الغني للملاهي والغناء م فلا بأس بان يقعد ويأكل وقال ابو حنيفة رحمه الله ابتليت بهذا مرة فصبرت ش فروى في الجامع الصغير محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله في الرجل يدعى الى الوليمة والطعام فيجد ثمة اللعب والغناء قال لا بأس بان يقعد فيأكل منها وقال
ابو حنيفة رحمه الله ابتليت بهذا مرة الى اخره وهذه من الخواص وذلك لان الطعام حلال اجابة الدعوة سنة والحرام غير ذلك فلا
تترك السنة لاجل حرام اقترن بها وهو في غيرها على ما يجيء الان م وهذا ش اي جواز القعود هناك والاكل فيه م لان اجابة
الدعوة سنة ش سواء كانت وليمة او غيرها وبه قال احمد ومالك رحمه الله في رواية وقال الشافعي رحمه الله اجابة وليمة العرس واجبة وغيرها
مستحبة وبه قال مالك رحمه الله في رواية ثم غير الوليمة من الدعوات فالاجابة اليها مستحبة عندنا والشافعي وعند احمد ومالك جائزة غير
مستحب واما دعوة يقصد بها قصدا مذموما من التطاول وابتغاء المحمدة والشكر وما اشبه ذلك فليس ينبغي اجابتها لا سيما اهل
العلم لان في الاجابة اذلال النفس قيل ما وضع احد يده في قصعة غيره الا ذل له م قال صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة
فقد عصى ابا القاسم ش هذا الحديث اخرجه مسلم باتم منه ولكن لفظه من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله اخرجه في
كتاب النكاح عن ثابت بن عياض عن الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال شر الطعام طعام الوليمة يمنعها
من يأتيها ويدعى اليها من يأباها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله هكذا رواه مسلم مرفوعا ورواه البخاري وابو داود
والنسائي وابن ماجه موقوفا من حديث ابن شهاب عن الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه انه كان يقول شر الطعام طعام الوليمة يدعى
اليه الاغنياء ويترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله اخرجه البخاري وابن ماجه في كتاب النكاح وابو
داود في الاطعمة والنسائي في الوليمة ولكنه موقوف في حكم المرفوع حديث اخر رواه ابو داود في الاطعمة حدثنا مسدد
بن مسرهد عن درست بن زياد عن ابان بن طارق عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وابان بن طارق قال
ابو زرعة هو شيخ مجهول وقال ابن عدي لا يعرف الا بهذا الحديث ولا الحديث الا به ودرست بن زياد ايضا لا يحتج بحديثه و
قيل هو درست بن حمزة وقيل بل هما اثنان ضعيفان قال المنذري لكن رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا زهير حدثنا يونس بن محمد حدثنا عبد الله

قال ومن دعي الى وليمة او طعام فوجد ثمة لعبا او غناء فلا بأس بان يقعد ويأكل قال ابو حنيفة رحمه الله ابتليت بهذا مرة فصبرت وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم

ابن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا دعي احدكم الى وليمة فليجبها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله
ورسوله م فلا يتركها ش اي اجابة الدعوة م لما اقترنت به من البدعة من غيره ش كان حق التركيب ان يقول لما اقترن
بها من البدعة من غيرها المعنى انه لا يترك السنة لاجل حرام اقترن بها وهو في غيرها والضمير في اقترنت يرجع الى الدعوة والذي
في به وغيره يرجع الى ما في قوله لما وكلمة من بيانية م كصلوة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نياحة ش فلا يترك لاجل
النياحة التي في غيرها لا يقال قياس السنة على الواجب وهو غير مستقيم فانه لا يلزم من تحمل المحظور لاقامة الواجب تحمل المحظور لاقامة
السنة لانا نقول هذه سنة في قوة الواجب لورود الوعيد على تاركها كما ذكرنا في الاحاديث المذكورة ويجوز ان يقال
وجه التشبيه اقتران العبادة بالبدعة مع قطع النظر على صفة تلك العبادة م فان قدر على المنع منعهم ش بان كان صاحب شوكة
او ذا جاه او عالما مقتدى مسموع الكلمة فانه يجب عليه منعهم لان ازالة المنكر واجبة م وان لم يقدر يصبر ش اي وان
لم يقدر على منعهم فان كان ضعيف الحال غير مسموع الكلمة يصبر ولا يخرج لما قلنا م وهذا ش اي الصبر م اذا لم يكن مقتدى
ش لانه لا يؤبه له م فان كان ش اي فان كان مقتدى م ولم يقدر على منعهم ش بسبب استيلاء المظلمة على الناس م يخرج
ولا يقعد لان في ذلك شين الدين ش اي قبح الدين م وفتح باب المعصية على المسلمين ش لان الناس يقتدون به ويجلسون
مجالس اللعب والغناء والفسوق فاذا منعوا يحتجون بحضور المقتدى ففيه مفسدة عظيمة م والمحكي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
في الكتاب كان قبل ان يصير مقتدى ش هذا جواب عما يقال انكم قلتم انه اذا كان مقتدى ولم يقدر على منعهم يخرج وقد
ذكر في الكتاب اي في الجامع الصغير ان ابا حنيفة رحمه الله ابتلي به مرة وصبر ولم يخرج فالجواب ان ذلك كان قبل ان يصير ابو حنيفة
مقتدى فانه في ذلك الوقت ما كان يقتدى به فلا يصير حجة م ولو كان ذلك ش اي اللعب والغناء م على المائدة لا ينبغي
لان يقعد وان لم يقتدى لقوله سبحانه وتعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين ش لانه اذا كان على المائدة وقعد
يكون قاعدا مع الظالمين وكذا اذا كان على المائدة قوم يغتابون لا يقعد لان الغيبة اشد من اللهو قال صلى الله عليه وسلم
الغيبة اشد من الزنا م وهذا كله بعد الحضور ش اي هذا الذي ذكرناه كله اذا كان بعد الحضور والدخول في المنزل م ولو
علم قبل الحضور لا يحضر لانه لا يلزمه حق الدعوة ش لان اجابتها انما تلزم اذا كانت على وجه السنة وسواء كان
مقتدى او لا وبه قالت الثلاثة وعن ابي حفص الكبير ان كان ممن لا يحترم ولا يترك المعصية لاجله فترك الاجابة اولى
لقوله صلى الله عليه وسلم من كثر سواد قوم فهو منهم وان كان محترما ويتركون المعصية لاجله يحضر م بخلاف ما اذا هجم عليه ش اي
بغتة غير علم بذلك حين مشى الى الوليمة م لانه قد لزمه ش بحضوره فيعذر فيه لعدم علمه م ودلت المسئلة على ان الملاهي
كلها حرام ش لان محمدا رحمه الله اطلق اسم اللعب والغناء بقوله فوجدتمه اللعب والغناء واللعب هو اللهو حرام بالنص قوله
صلى الله عليه وسلم لهو المؤمن باطل الا في ثلاث تاديبه فرسه وفي رواية ملاعبته بفرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع اهله
وهذا الذي ذكرناه ليس من هذه الثلاثة فيكون باطلا م حتى التغني بضرب القضيب ش قال تاج الشريعة يعني به قضبا كان به
اراد ان التحريم لا يختص بالمزامير وان الضرب بالقضيب والتغني مع ذلك حرام ايضا قلت اهل الحجاز ومصر يغنون بالقضب
كثيرا واما اهل الحجاز فانهم ياخذون قضبتين طويلتين طول كل واحدة قدر ذراع في غلظ ابهام فيضربون بعضهما
ببعض ويغنون به ولا يحسن كل واحد منهم ان يفعل ذلك لانه يحتاج في ذلك الى معرفة مواقع الضرب بعضهما ببعض مع عليه
الاصول وعند اهل الروم نوع من ذلك ولكن يغيرون النغمة وهو انهم ياخذون اربع قطع خشبات طول قدر شبر في غلظ الابهام

ولا يتركها لما اقترنت به
من البدعة من غيره
كصلوة الجنازة واجبة
الاقامة وان حضرتها
نياحة فان قدر على
المنع منعهم وان لم يقدر
يصبر وهذا اذا لم يكن
مقتدى فان كان
ولم يقدر على منعهم
يخرج ولا يقعد لان
في ذلك شين الدين
وفتح باب المعصية
على المسلمين والمحكي
عن ابي حنيفة رح
في الكتاب كان قبل
ان يصير مقتدى
ولو كان ذلك على المائدة
لا ينبغي ان يقعد
وان لم يكن مقتدى
لقوله تعالى فلا تقعد
بعد الذكرى مع القوم
الظالمين وهذا كله
بعد الحضور ولو علم
قبل الحضور لا يحضر
لانه لم يلزمه حق الدعوة
بخلاف ما اذا هجم عليه
لانه قد لزمه ودلت
المسئلة على ان الملاهي
كلها حرام حتى التغني
بضرب القضيب

ومنجونه معقولة فيأخذ المغني منهم من الرجال والنساء كل سنين في يد وسيركها ويضرب بعضها ببعض بأصول وتسمى بالفارسية جهار پاره والكل حرام بالنص ثم قال بعض المشايخ دلت المسئلة على ان مجرد الغنى والاستماع اليه معصية لما روى صدر الشهيد في كراهية كتاب الواقعات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر وانما قال ذلك على وجه التشديد وقال ابن مسعود رضي الله عنه ان صوت اللهو والغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت النبات بالماء وروى في فردوس الاخبار عن جابر رضي الله تعالى عنه انه قال احذروا الغناء فانه من قبل ابليس هو شرك عند الله والمغني الا الشيطان فلهذا قال مشايخنا استماع القرآن بالالحان معصية والتالي والسامع آثمان وقال بعضهم اذا كان يتغنى ليستفيد نظم القوافي او يدفع الوحشة عن نفسه فلا بأس به وبه اخذ شمس الائمة السرخسي والمكروه اذا كان على سبيل اللهو وحديث انس رضي الله تعالى عنه انه كان من كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم كان يتغنى في مرضه وكان لا يفعل ذلك تلهيا ولكن يدفع الوحشة عن نفسه قال شيخ الاسلام جميع ذلك يكره عند علمائنا لقوله سبحانه وتعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث جاء في التفسير ان المراد به الغناء واما حديث انس رضي الله تعالى عنه انه كان ينشد الاشعار المباحة وهي التي فيها الموعظة والحكمة ولا بأس بانشاد هذه الاشعار ولو كان في الشعر صفة امرأة ان كانت بعينها وهي حية يكره وان كانت ميتة لا يكره وان كانت غير معينة لا يكره كذا في الذخيرة وفي فتاوى قاضيخان وجامع المحبوبي وعند الائمة الثلاثة رحمهم الله قراءة القرآن بالالحان حرام وفصل الشافعي رضي الله تعالى عنه في ذلك فقال ان كان الالحان لا يغير الحروف عن موضعها ونظمها جاز وان كانت تغير لا يجوز وكذا قال مشايخنا رحمهم الله وانه يباح السماع ولكن ترد شهادة القوال والرقاص وفي التتمة ومن السحت ما يأخذ الشاعر على الشعر والضحك للناس والسخر منهم ويحدث بمغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه لا سيما باحاديث العجم مثل الرستم واسفنديار وما يأخذه المغنية والنائحة والكاهنة والواشمة والواشرة والمعلم والمتوسط لعقد النكاح والقواد والمصلح بين المتشاحنين وثمن الخمر والمسكر وعسب التيس وثمن جلود الميتات قبل الدباغ ومهر البغي واجر الحجام بشرط ولكن الشافعي رحمه الله جوز اجر الحجام ولكن قال الأولى ان ينزه اصحاب جميع المحارف ولا يعلم فيه خلاف وفي الاجناس قال في كتاب الكراهية انا سألت ابا يوسف رحمه الله عن الدف انكرهه في غير العرس مثل المرأة في منزلها والصبي قال فلا اكرهه وانا الذي يجيء منه اللعب الفاحش والغناء فاني اكرهه ولو دعي الرجل بامرأته ينبغي ان يولم والوليمة حسنة ويدعو الجيران الاقربين والاصدقاء ويصنع لهم طعاما ويذبح لهم ولا بأس ان يكون ليلة العرس دف يضرب به ليشتهر ذلك ويعلن به النكاح وينبغي للرجل ان يجيب وان لم يفعل فهو آثم وان كان صائما اجاب ودعا وان كان غير صائم ثم اكل ولا بأس ان يدعو يومئذ ومن الغد وبعد الغد ثم انقطع العرس وفيه ايضا نقل من كتاب الكراهية املا اكره للرجل ان يدع دعوة جائزة وقريبة اذا كانت عندهم العيدان والمزامر وقال ابو يوسف رحمه الله احب الي ان لا يجيبهم وليس هو لاحرمة الدعوة قلت وان كان ذلك في جانب من المنزل وانت في جانب قال احب الي ان لا يجيبهم م وكذلك قول ابي حنيفة رحمه الله ابتليت ش هذا معطوف على قوله ودلت المسئلة وكذا دل قول ابي حنيفة ابتليت على ان الملاهي كلها حرام م لان الابتلاء بالمحرم يكون ش يعني في المباح لا يقول ابتلية والله اعلم

م فصل في اللبس

ش هذا فصل في بيان احكام اللبس م قال لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء ش قال القدوري رحمه الله في مختصره الحرير هو الابريسم المطبوخ ويسمى الثوب المتخذ منه حريرا وفي جمع التفاريق الحرير ما كان م لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة ش هنا حديثان فالاول اخرجه الجماعة

وكذا قول ابي حنيفة م ابتليت لان الابتلاء بالمحرم يكون
فصل
في اللبس
قال لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لان النبي عليه السلام نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة

عن حذيفة رضي الله عنه وعن البراء ابن عازب رضي الله عنه محديث حذيفة رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب ولا الفضة ولا تأكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة وقد تقدم قريبا وحديث البراء ابن عازب رضي الله عنه امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبع ونهانا عن سبع وفيه وعن الديباج والحرير والثاني اخرجه البخاري ومسلم عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه رأى حلة سيراء على باب المسجد فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم لو اشتريت هذه فلبستها يوم الجمعة وللوفد اذا قدموا عليك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يلبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له في الآخرة ثم جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم منها حلل فاعطى منها حلة لعمر رضي الله تعالى عنه فقال عمر يا رسول الله كسوتنيها وقد قلت ما قلت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني لم اكسها لتلبسها فكساها عمر رضي الله تعالى عنه اخا له مشركا انتهى وهذا الاخ كان اخا لعمر من امه صرح بذلك في كتاب النسائي قال فكساها عمر اخا له من امه مشركا وقيل ان اسمه عثمان بن حكيم فاما اخوه زيد بن الخطاب فانه اسلم قبل عمر رضي الله تعالى عنهما ورواه في الجمعة واللباس قوله ولا الديباج اي ولا تلبسوا الديباج وهو اسم الثوب سداه ولحمته ابريسم وقيل حرير غليظ قوله من لا خلاق له اي من لا نصيب له قوله في صحافها جمع صحفة وهي القصعة قوله حلة سيراء بكسر السين المهملة وفتح الياء آخر الحروف والراء المخففة وبالمد وهي التي يكون فيها خطوط فهذه الاحاديث بعمومها يدل على حرمة لبس الحرير للرجال والنساء جميعا ولكن رخص للنساء باحاديث اخر على ما يأتي وقال بعض الناس يحل للرجال ايضا لان النبي صلى الله عليه وسلم صلى عليه فروج من حرير في حديث عقبة انه صلى الله عليه وسلم صلى ليلة وعليه قباء من ديباج مزرور بذهب فقال يا محرمة هذا خبأناه لك فاعطاه اياه اخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار قلنا هذا منسوخ بما ذكرنا م وانما حل للنساء بحديث آخر ش اي وانما حل لبس الحرير للنساء م وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ش اي الحديث الآخر ما رواه جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم يدل على ان لبسه حلال للنساء فيكون الاحاديث المذكورة مخصوصة على ما يأتي وقال بعضهم حرام للنساء ايضا لعموم النهي وللعامة احاديث عدة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم علي رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج باحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم وفي رواية حل لاناثهم ش الحديث اخرجه ابو داود وابن ماجة في اللباس والنسائي في الزينة واحمد رحمه الله في مسنده وابن حبان رحمه الله في صحيحه عن عبد الله بن زرير الغافقي عن علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ حريرا فجعله في يمينه واخذ ذهبا فجعله في شماله فقال ان هذين حرام على ذكور امتي زاد ابن ماجة حل لاناثهم واعلم ان حديث علي هذا له طرق احدها من جهة الليث فاختلف عليه فيه فرواه قتيبة عنه عن يزيد بن حبيب عن ابي افلح الهمداني عن عبد الله بن زرير انه سمع علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه هكذا اخرجه ابو داود والنسائي ورواه ابن المبارك عن الليث عن يزيد بن ابي حبيب عن ابن ابي الصعبة عن رجل من همدان يقال له ابو افلح عن ابن زرير هكذا اخرجه النسائي وقال حديث ابن المبارك اولى بالصواب الا قوله ابن افلح فان ابا افلح اولى بالصواب الوجه الثاني من جهة ابي اسحاق عن يزيد ابن ابي حبيب عن عبد العزيز ابن ابي الصعبة عن ابي افلح الهمداني ورواه محمد بن اسحاق عن يزيد ابن هارون ومن جهته اخرجه النسائي وعبد الرحيم بن سليمان ومن جهته اخرجه ابن ماجة وقال عن ابي افلح بالتعريف وذكر عبد الحق في احكامه هذا الحديث من جهة النسائي ونقل عن ابن المديني انه قال فيه حديث حسن ورجاله معروفون

وانما حل للنساء بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم علي رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم

وقال ابن القطان في كتابه ابو افلح مجهول وعبد الله بن زرير مجهول الحال وقال الشيخ في الامام وعبد الله بن زرير ذكره ابن سعد في الطبقات ووثقه وقال توفي سنة احدى وثمانين في خلافة عبد الملك بن مروان ومن الصحابة الذين رووا حل الحرير للنساء عمر بن الخطاب وابو موسى الاشعري وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وزيد بن ارقم وواثلة بن الاسقع وعقبة بن عامر الجهني فنذكر احاديثهم اما حديث عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فاخرجه البزار في مسنده وقال حدثنا داود بن سليمان ابو سليمان المؤدب قال حدثنا عمرو بن جرير عن اسماعيل بن ابي خالد عن قيس بن ابي حازم عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج عليهم وفي احدى يديه حرير وفي الاخرى ذهب فقال هذان حرام على ذكور امتي حل لاناثهم وهذا الحديث لا نعلم رواه اسمعيل عن قيس عن عمر الا عمرو بن جرير ولين الحديث وقد احتمل حديثه وقد روى هذا الكلام من غير عمر ولا نعلم فيما روى من ذلك حديثا ثابتا عند اهل النقل واما حديث ابي موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه فاخرجه الترمذي والنسائي عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن سعيد بن ابي هند عن ابي موسى الاشعري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حرم لباس الحرير والذهب على ذكور امتي واحل لاناثهم قال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه احمد في مسنده وابن ابي شيبة في مصنفه وقال ابن حبان في صحيحه خبر سعيد بن ابي هند عن ابي موسى في هذا الباب معلول لا يصح وقال الدارقطني في كتاب العلل وقد رواه اسامة عن زيد عن سعيد بن ابي هند عن ابي مرة مولى عقيل عن ابي موسى ورواه عبيد الله بن عمر العمري عن نافع عن سعيد بن ابي هند عن رجل عن ابي موسى قال وهذا اشبه بالصواب لان سعيد بن ابي هند لم يسمع من ابي موسى المقبري عن ابي موسى ووهم في موضعين في قوله سعيد المقبري وانما هو سعيد ورواه سويد بن ابي العزيز عن عبيد الله عن سعيد بن ابي هند وفي تركه نافعا من الاسناد واما حديث عبد الله بن عمر فاخرجه اسحاق بن راهويه والبزار وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم وابن ابي شيبة في مصنفه والطبراني في معجمه من حديث عبد الرحمن بن زياد بن انعم الافريقي عن عبد الرحمن بن رافع عن عبد الله بن عمر قال خرج النبي صلى الله عليه وسلم وفي احدى يديه ثوب من حرير وفي الاخرى ذهب فقال ان هذين محرم على ذكور امتي حل لاناثهم واما حديث عبد الله بن عباس فاخرجه البزار في مسنده حدثنا ابراهيم الزياد الصائغ حدثنا محمد بن عبد الله الانصاري حدثنا اسمعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس نحوه سواء ورواه الطبراني في معجمه عن اسمعيل بن مسلم به واما حديث زيد بن ارقم فاخرجه ابن ابي شيبة في مسنده ثنا سعيد بن سليمان حدثنا عباد حدثنا سعيد بن ابي عروبة اخبرنا ابن ارقم اخبرتني انيسة بنت زيد عن ابيها قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب والفضة والحرير حل لاناث امتي حرام على ذكورها واما حديث واثلة بن الاسقع فاخرجه الطبراني في معجمه حدثنا اسمعيل بن قيراط حدثنا سليمان بن عبد الرحمن حدثنا محمد بن عبد الرحمن حدثتني انيسة بنت زيد عن ابيها نحو حديث زيد بن ارقم سواء واما حديث عقبة بن عامر الجهني فاخرجه ابو سعيد بن يونس في تاريخ مصر حدثنا احمد بن حماد وعنه حدثنا سعيد بن ابي مريم اخبرنا يحيى بن ايوب حدثني الحسن بن ثوبان وعمرو بن الحارث عن هشام بن ابي رقية سمعت مسلمة بن مخلد سمعت عقبة بن عامر الجهني يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول بلفظ حديث زيد بن ارقم انتهى ولما روى الترمذي من حديث ابي موسى الاشعري قال وفي الباب عن عمر وعلي وعقبة بن عامر وام هانئ وانس وحذيفة وعبد الله بن عمرو وعمران بن الحصين وعبد الله بن الزبير وجابر وابي ريحانة وابن عمر والبراء رضي الله عنهم انتهى فالجميع يكون سبعة عشر صحابيا وقد ذكرنا احاديث ثمانية وهم علي ابن ابي طالب وعمر ابن الخطاب وابي موسى الاشعري رضي الله تعالى عنهم

وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وزيد بن ارقم وواثلة بن الاسقع وعقبة ابن عامر رضي الله تعالى عنهم وبقي منهم
تسعة انفس وهم انس بن مالك وحذيفة بن اليمان وعمران ابن الحصين وعبد الله ابن الزبير وجابر ابن عبد الله
وابو ريحانة وعبد الله بن عمرو والبراء ابن عازب وام هانئ رضي الله تعالى عنهم وبعض الناس كره للنساء ايضا لما حدث الطحاوي
من ابي بكرة عن ابي داود عن شعبة قال اخبرني ابو ذبيان قال سمعت ابن الزبير رضي الله تعالى عنهما يخطب يقول
يا ايها الناس لا تلبسوا نساءكم الحرير فاني سمعت عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يقول سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول من لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الآخرة قال ابن الزبير من لا يلبسه في الآخرة لا يدخل الجنة ولكن مراده
ان الجواب منه الرجال دون النساء وليس المراد منه العموم بدليل قوله صلى الله عليه وسلم حل لاناثهم فان قلت المحرم مع
المبيح اذا اجتمعا يجعل المحرم متاخرا كيلا يلزم النسخ مرتين وههنا لو تاخر قوله هذان حرامان الحديث يلزم النسخ مرتين قلت
نسخ الاناث فجعل قوله حل لاناثهم مقدما قلت في قوله انما يلبسه يحتمل ان يكون بيانا لقوله حرامان على ذكور امتي لان هذا
وعيد لا بيان حكم فيحمل عليه تعليلا للنسخ ولان قوله هذان الحديث نص لبيان التفرقة في حق الحل والحرمة للذكور والاناث
وقوله انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة لبيان الوعيد في حق من لبس الحرام فكانا كالظاهر والنص راجح على الظاهر او
نقول الدليل على ان مقتضي الحل للاناث متاخر وهو استعمال الاناث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا
هذا من غير نكير وهذه آية قاطعة على تاخره وتكرار النسخ اذا كان بدليل غير ممتنع فان قلت وقع التعارض بين قوله صلى الله
عليه وسلم هذان حرامان الحديث وبين نهيه عن لبس الحرير والديباج فلم تركتم العام بالخاص قلت لما تعارضا وجهل التاريخ
جعل كانهما وردا معا واذا جعلا تعارضا يجعل الخاص بيانا للعام ولا يثبت العام في قدر ما تنيا وله العام كما في قوله سبحانه وتعالى
واحل الله البيع وحرم الربوا فان قلت قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرامان اشارة الى حريرتين فمن اين العموم قلت المراد
الجنس ولئن كان شخصا فغيره ملحق به فالدلالة م الا ان القليل عفو ش هذا استثناء من قوله لا يحل للرجال لبس الحرير م
وهو مقداره ثلثة اصابع او اربع ش اي مقدار العفو ثلثة اصابع او اربعة اصابع وفي القنية عمامة طرفها قدر اربع اصابع
ابريسم من اصابع عمر رضي الله تعالى عنه فليس بها رخص وقال تاج الشريعة والدين اخو حسام الدين الشهيد المعتبر قدر
اربع اصابع على ههنا كما هي لا اصابع السلف وقال الكرماني اربع اصابع منشورة وقال الكرابيسي هذا اولى وقال الحلواني رح
وابو حامد لا يجمع وقال تاج الشريعة مضمومة لا منشورة وقال الاستيجابي رح في الغابرة كذلك وقال محمد لا يمنع في القلنسوة
لان ابا حنيفة رح رخص في العلم في عرض الثوب وقال صاحب المجتبى وهذا يدل على ان القليل في طوله يكره وقال محمد في السير
الكبير العلم عفو اي مقدار كان م كالاعلام والمكفوف بالحرير ش والاعلام جمع علم الثوب ويقال ثوب مكفوف كف جيبه
واطراف كمه بشيء من الديباج م لما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع
ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن قتادة عن الشعبي عن سويد ابن غفلة ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه خطب بالجابية
فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع وقال الدارقطني لم يرفعه عن الشعبي
غير قتادة وهو مدلس فلعله بلغه منه وقد رواه بيان وداود بن ابي هند وابن ابي السفر عن الشعبي عن سويد بن غفلة عن
عمر قوله قلت ورواه النسائي موقوفا م اراد الاعلام ش اراد النبي صلى الله عليه وسلم من قوله الا موضع اصبعين
او ثلاث او اربع الاعلام والدليل عليه ما اخرجه الجماعة الا الترمذي قال عن ابي عثمان النهدي قال اتانا كتاب

الا ان القليل عفو وهو مقداره ثلثة اصابع او اربع كالاعلام والمكفوف بالحرير لما روي انه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع اراد الاعلام

عمر رضی اللہ تعالی عنہ ونحن مع عتبۃ بن فرقد اذربیجان ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن الحریر الا ہکذا
واشار باصبعیہ التی تلیان الابہام قال ابو عثمان فیما علمنا یعنی الاعلام وزاد ابو داود وابن ماجۃ فیہ الا ہکذا وہکذا
اصبعین وثلاثۃ واربعۃ م وعنہ صلی اللہ علیہ وسلم انہ کان یلبس جبۃ مکفوفۃ بالحریر ش ہذا الحدیث اخرجہ مسلم
عن عبد اللہ بن عمر عن مولی بنت ابی بکر قال قالت رایت ابن عمر رضی اللہ تعالی عنہما فی السوق وقد اشتری
ثوبا شامیا فرای فیہ خیطا احمر فرده فاتیت اسماء فذکرت ذلک لہا فقالت یا جاریۃ ناولینی جبۃ رسول اللہ صلی اللہ
علیہ وسلم فاخرجت لی جبۃ طیالسۃ کسروانیۃ لہا لبنۃ دیباج وفرجاہا مکفوفان بالدیباج فقالت کانت ہذہ عند عائشۃ
رضی اللہ تعالی عنہا حتی قبضت فلما قبضت اخذتہا وکان النبی صلی اللہ علیہ وسلم یلبسہا فنحن نغسلہا للمرضی یستشفی
بہا ورواہ ابو داود ولفظہ فاخرجت لی جبۃ مکفوفۃ الجیب والکمین والفرجین بالدیباج ورواہ البخاری فی کتاب المفرد
وفی الادب ولفظہ اخرجت لی اسماء رضی اللہ تعالی عنہا جبۃ طیالسۃ علیہا لبنۃ شبر من دیباج وان فرجیہا مکفوفان
بہ فقالت ہذہ جبۃ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کان یلبسہا للوفد وللجمعۃ قولہ جبۃ طیالسۃ والدلیل علیہ الروایۃ الاخری
وقولہ کسروانیۃ نسبۃ الی کسری وزیدت فیہ النون علی غیر القیاس قولہ لہا لبنۃ بضم اللام وسکون الباء وہی اللبسۃ جربان القمیص
وفی العباب جربان القمیص بالضم والتشدید وہو فارسی معرب وہو بالفارسیۃ کریبان م قال ولا باس بتوسده والنوم
علیہ عند ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ ش ای القدوری ولا باس بتوسد الحریر وہو ان تتخذہ وسادۃ ای مخدۃ یقال
توسدت الشیء اذا جعلتہ تحت راسک والنوم علیہ اذا جعلہ فراشا ینام علیہ او یقعد م وقالا یکرہ ش ای وقال ابو
یوسف ومحمد یکرہ ذلک ویستوی فیہ الرجل والمراۃ بخلاف اللبس ذکرہ فی الخلاصۃ وقالت الثلاثۃ واکثر اہل العلم
حرام للرجال دون النساء م وفی الجامع الصغیر ذکر قول محمد وحدہ ولم یذکر قول ابی یوسف ش وصورتہ فی
الجامع الصغیر محمد عن یعقوب عن ابی حنیفۃ انہ لا یکرہ ذلک کلہ ولم یذکر فیہ قول ابی یوسف کما تری وہو من الخواص
م وانما ذکرہ القدوری وغیرہ من المشائخ ش ذکرہ الکرخی فی مختصرہ قول ابی یوسف مع محمد وتبعہ القدوری
علی ذلک وکذا ذکرہ ابو عاصم القاضی وذکر الفقیہ ابو اللیث قول ابی یوسف مع ابی حنیفۃ فی شرح الجامع الصغیر
م وکذا الاختلاف فی ستر الحریر وتعلیقہ علی الابواب ش یعنی لا باس بہ عند ابی حنیفۃ خلافا لہما ش ای لابی یوسف
ومحمد م العمومات ش ای عمومات الاحادیث التی مر ذکرہا فی تحریم الحریر لانہا تشمل اللبس والتوسد والافتراش جمیعا
م ولانہ من زی الاکاسرۃ والجبابرۃ والتشبہ بہم حرام ش ای ولان کل واحد من التوسد والنوم علیہ من زینۃ الاکاسرۃ
وہو جمع کسری بفتح الکاف وکسرہا وہو اسم کل من ملک فارس من العجم والجبابرۃ جمع جبار وہو المتکبر والتشبہ بہم حرام
لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم من تشبہ بقوم فہو منہم م قال عمر رضی اللہ تعالی عنہ ایاکم وزی الاعاجم ش ہذا الاثر رواہ
ابن حبان فی صحیحہ من حدیث شعبۃ عن قتادۃ قال سمعت ابا عثمان یقول اخبرنا کتاب عمر رضی اللہ تعالی عنہ ونحن باذربیجان
مع عتبۃ ابن فرقد اما بعد فاتزروا وارتدوا وانتعلوا وارموا بالخفاف واقطعوا السراویلات وعلیکم بلباس ابیکم
ایاکم والتنعم وزی العجم وعلیکم بالشمس فانہا حمام العرب وتمعددوا واخشوشنوا واخلولقوا واقطعوا الرکب وارموا الاغراض وانزوا
انزوا بینہا وانزوا علی الخیل وان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہانا عن الحریر الا ہکذا وضم اصبعیہ السبابۃ والوسطی واخرجہ
البیہقی فی شعب الایمان عن الحاکم بسندہ عن الحارث بن ابی اسامۃ حدثنا ابو النضر حدثنا شعبۃ ابن سلو واخرجہ مسلم

وعنہ علیہ السلام انہ کان یلبس جبۃ مکفوفۃ بالحریر قال ولا باس بتوسدہ والنوم علیہ عند ابی حنیفۃ وقالا یکرہ وفی الجامع الصغیر ذکر قول محمد وحدہ ولم یذکر قول ابی یوسف وانما ذکرہ القدوری وغیرہ من المشائخ وکذا الاختلاف فی ستر الحریر وتعلیقہ علی الابواب لہما العمومات ولانہ من زی الاکاسرۃ والجبابرۃ والتشبہ بہم حرام وقال عمر رضی اللہ عنہ ایاکم وزی الاعاجم

في صحيحه بلفظ لولا الكبر والتنعم وزي اهل الشرك ولبوس الحرير انتهى ولو استدل المصنف رحمه الله بحديث حذيفة لكان اولى وهو ما
اخرجه البخاري عن ابن ابي ليلى عن ابي حذيفة قال نهانا النبي صلى الله عليه وسلم ان نشرب في آنية الذهب والفضة وان
نأكل وعن لبس الحرير والديباج وان نجلس عليه وهو من افراد البخاري ولم احد الحميدي ذكره وذكره عبد الحق في
الجمع بين الصحيحين وهذا صريح في تحريم الجلوس عليه فاذا كان الجلوس عليه حراما فالتوسد مثله قوله معددوا اي تشبهوا بمعد
في التقشف والخشونة قوله اخشوشنوا اخشوا من الشيء اذا اشتد خشونته وهو صيغة المبالغة وقوله واحلوا العوامن حالة
الرسم اذا استوى بالارض م وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه م ما روي انه صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة
حرير ش هذا لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم اصلا ولا ذكره احد من ارباب النقل لا باسناد صحيح ولا باسناد ضعيف والمرفقة
بكسر الميم وسادة الاتكاء حديث حذيفة الذي ذكرناه حديث صحيح يرد هذا م وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رض م
مرفقة من حرير ش هذا اخرجه ابن سعد في الطبقات في ترجمة ابن عباس رض قال حدثنا ابو نعيم الفضل بن دكين حدثنا سعد
عن راشد مولى بني عامر قال رايت على فراش ابن عباس مرفقة من حرير اخبرنا عبد الوهاب بن عطاء حدثنا [illegible] بن
ابي المقدام عن موزرث الشيبي [illegible] قال دخل على عبد الله بن عباس وهو متكئ على مرفقة حرير وسعيد بن جبير رضي الله تعالى عنه
عند رجليه وهو يقول له انظر كيف تحدث عني فانك حفظت عني كثيرا م ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل
من اللبس والاستعمال ش وهو التوسد والافتراش لانه ليس باستعمال كامل م والجامع كونه نموذجا على ما عرف ش اي
الجامع بين القليل من اللبس والقليل من الملبوس كونه نموذجا يريد به ان المستعمل يعلم بهذا المقدار وما وعد له في الآخرة منه
ليرغب في تحصيل سبب توصله اليه والنموذج بفتح النون معرب نموده وكذا الانموذج بفتح الهمزة وفي العباب النموذج
مثال الشيء الذي يعمل عليه وبغير الهمزة وهو الصواب فان قيل الجلوس على كرسي الفضة لا يحل ولا يحل افتراشه ايضا في الاصح
وقد حل القليل منه وهو لبس الخاتم قلنا ما اطلقنا القليل الا ليكون انموذجا فاذا انقلب مقصودا يكون حراما كالخمر وهذا
لان الحرير لباس اهل الجنة قال الله تعالى ولباسهم فيها حرير فوجب اطلاق القليل منه وهو العلم والقليل من لبسه وهو
الافتراش ليكون انموذجا الى ذلك الكثير الكامل فاما الفضة فلا يكون لباسا في الدار الآخرة وانما يكون منها الاواني
ونحوها فاطلقها الشارع عينا مطلقا وعين الشيء لا يصلح انموذجا وفي الحقائق واكثر مشايخنا اخذوا بقولهما لان الملوك والتجبر
ونقل فخر الاسلام عن نوادر هشام عن محمد رحمه الله انه قال اكره يكره الديباج والابريسم وفي الفتاوى الصغرى ولا بأس بكلة
الحرير عند ابي حنيفة رحمه الله م قال رحمه الله ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما ش اي قال القدوري رح وقد مر تفسير
الحرير والديباج قوله عندهما اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله لما روى الشعبي رح انه صلى الله عليه وسلم رخص في لبس الحرير
والديباج في الحرب ش هذا لم يثبت عن الشعبي واسمه عامر بن شراحيل وهو من التابعين الكبار ونسبه الى شعب جبل باليمن
وشعبي وكان مولده لست سنين مضت من خلافة عثمان ومات سنة خمس ومائة وهو ابن سبع وسبعين سنة ولكن روى
ابن عدي في الكامل من حديث نصه عن عيسى بن ابراهيم ابن طهمان الهاشمي عن موسى بن حبيب عن الحكم بن عمير وكان
من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في لباس الحرير عند القتال واعله عبد الحق
في احكامه بعيسى هذا وقال انه ضعيف عندهم متروك وقال ابن القطان في كتابه والعلة لا تحتج به وعيسى ضعيف وموسى
بن حبيب ضعيف ايضا وروى ابن سعد في الطبقات في ترجمة عبد الرحمن بن عوف اخبرنا القاسم بن مالك المزني عن اسماعيل بن مسلم

وله ما روي انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع كونه نموذجا على ما عرف

قال ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما لما روى الشعبي رحمه الله انه عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب

عن الحسن قال كان المسلمون يلبسون الحرير في الحرب م ولان فيه ضرورة ش اي في لبس الحرير في الحرب م فان الخالص منه ادفع لمعرة السلاح ش اي شدته وقيل المعرة المار الاذى مفعلة من العر وهو الجرب او من عرة اذا الطخة بالمعرة وهو السرقين وهو بضم العين المهملة وتشديد الراء وفي العباب المعرة والعرا البعر والسرجين وسلخ الطير م واهيب في عين العدو لبريقه ش ولمامه وبقولهما قال بن الماجشون المالكي ورخص ابن القاسم المالكي الاعلام منه في ارض العدو م فيكره عند ابي حنيفة رح لانه لافصل فيما رويناه ش اراد به قوله هذان حرامان على ذكور امتي يعني انه عام ولم يفصل بين الحرب وغيره م والضرورة اندفعت بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير ذلك ش فلا حاجة الى المصير الى الحرير الخالص والمخلوط وان كان حريرا في الحكم فيه شبهة الغزل فكان دون الحرير الخالص والضرورة اندفعت بالادنى فلا يصار الى الاعلى والبريق يكون بظاهره واللحمة يكون على الظاهر وبه تندفع معرة السلاح م والمحظور لا يستباح الا لضرورة ش اي الحرام لا يباح الا عند الضرورة ولا ضرورة ههنا لانها تندفع بالمخلوط كما ذكرنا م وما رواه محمول على المخلوط ش هذا جواب عما روياه من حديث الشعبي وانما حمل على المخلوط توفيقا بين الدليلين هذا الذي ما فيه الشراح ولكن الجواب عنه انه غير صحيح ولا ثابت اصلا نعم يجاب بما ذكرنا عن حديث الحكم بن عمير واثر الحسن على تقدير صحتها وبقول ابي حنيفة رح قال اكثر اهل العلم م قال ولا باس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره ش اي قال في الجامع الصغير والخز بفتح الخاء وتشديد الزاي المعجمتين وهو صوف حيوان من الماء وقال تاج الشريعة الخز ثوب سداه حرير ولحمته شعر حيوان يكون من الماء وقيل الخز سبتديا بالحرير كما قاله المصنف وهذا الحكم لا خلاف فيه لاحد من الائمة م لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ش فيه آثار منها ما رواه البخاري في كتابه المفرد في القراءة خلف الامام حدثنا مسدد حدثنا ابن عوانة عن قتادة عن زرارة قال رايت عمران بن الحصين يلبس الخز ومنها ما رواه ابن ابي شيبة رح في مصنفه حدثنا اسمعيل بن علية عن يحيى عن ابن ابي اسحاق رح قال رايت على انس بن مالك رض مطرف خز ورواه عبد الرزاق رح اخبرنا معمر عن عبد الكريم الجزري قال رايت على انس ابن مالك رض جبة خز وانا اطوف بالبيت مع سعيد بن جبير ومن طريق عبد الرزاق رح رواه البيهقي في شعب الايمان ومنها ما رواه ابن ابي شيبة رح ايضا حدثنا ابو الاحوص عن ابن اسحاق عن العيزار بن حريث قال رايت حسين بن علي رضي الله تعالى عنهما وعليه كساء خز ورواه البزار في معجمه حدثنا محمد بن عبد الله الحضرمي حدثنا يحيى بن عبد الحميد الحماني حدثنا المطلب بن زياد عن النسائي قال رايت الحسين بن علي رضي الله تعالى عنهما وعليه عمامة خز وقد اخرج شعره من تحت العمامة ومنها ما اخرجه الحاكم رح في مستدركه عن سفيان عن عمرو بن دينار سمع صفوان بن عبد الله بن صفوان رح يقول استاذن سعد على ابن عامر وتحته مرافق من حرير فامر بها فرفعت فدخل سعد رح وعليه مطرف خز فقال له ابن عامر استاذن علي وتحتي مرافق من حرير فامرت بها فرفعت فقال له نعم الرجل انت يا ابن عامر وقال حديث صحيح على شرط الشيخين رح ولم يخرجاه ومنها ما اخرجه عبد الرزاق رح عن عبد الله بن عمر العمري اخبرني وهب بن كيسان قال رايت ستة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبسون الخز سعد بن وقاص رح وابن عمر وجابر بن عبد الله وابو سعيد وابو هريرة وانس بن مالك رضي الله تعالى عنهم ومنها ما اخرجه البيهقي رح في الشعب عن عبد السلام بن حرب عن مالك بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس رض انه كان يلبس الخز

ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمعرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه ويكره عند ابي حنيفة رح لانه لافصل فيما روينا والضرورة اندفعت بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير ذلك والمحظور لا يستباح الا لضرورة وما رواه محمول على المخلوط قال ولا باس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير

وقال انما يكره المصمت من الحرير ومنها ما اخرجه ابن ابي شيبة حدثنا ابو داود الطيالسي عن عمران العلمان اخبرني عمار قال رايت على ابن ابي قتادة مطرف خز ورايت على ابي هريرة مطرف خز ورايت على ابن عباس ما لا احصي ومنها ما اخرجه ابن ابي شيبة ايضا حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني رايت على عبد الله بن ابي اوفى مطرف خز ورواه ابن سعد في الطبقات اخبرنا عبد الحميد بن عبد الرحمن الحماني عن ابي سعيد البقال قال رايت عبد الله بن ابي اوفى وعليه برنس خز ومنها ما اخرجه ابن ابي شيبة ايضا حدثنا وكيع عن عيينة بن عبد الرحمن عن ابيه قال كان لابي بكرة مطرف خز سداه حرير فكان يلبسه ورواه ابن سعد في الطبقات اخبرنا يزيد بن هارون اخبرنا عيينة بن عبد الرحمن الحديث ومنها ما اخرجه الطبراني في معجمه حدثنا زكريا بن يحيى الساجي حدثنا يزيد بن اخرم حدثنا معاذ بن هشام حدثني ابي عن يونس عن عمار بن ابي عمار قال رايت زيد بن ثابت وابن عباس وابا هريرة وابا قتادة رضي الله تعالى عنهم يلبسون مطرف الخز ذكره في ترجمة ابي قتادة واسمه الحارث بن ربعي ومنها ما اخرجه البيهقي في الشعب عن عبد الله بن محمد بن اسماء قال حدثني جويرية ابن اسماء عن نافع عن ابن عمر كان ربما يلبس المطرف الخز ثمن خمسمائة درهم ومنها ما اخرجه اسحاق بن راهويه في مسنده اخبرنا الفضل بن موسى حدثنا الحميد بن عبد الرحمن قال رايت ثابت بن يزيد وهو ابن اربع وتسعين سنة وكان جلدا معتدلا وكان عليه كساء خز وجبة خز ومطبقة خز يتلحفا بها ومنها ما اخرجه اسحاق ايضا اخبرنا الفضل بن دكين الملائي حدثنا مطر بن خليفة مولى عمرو بن حريث قال رايت على عمرو بن حريث مطرف خز ومنها ما اخرجه النسائي في كتاب الكنى اخبرنا احمد بن علي بن سعيد حدثنا يحيى بن معين حدثنا محمد بن يزيد اخبرنا ابو الفلج حارثة قال رايت انا رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه مطرف خز ومنها ما اخرجه ابن سعد في الطبقات اخبرنا عفان بن مسلم حدثنا حماد بن سلمة اخبرنا ثابت البناني ان عابد بن عمرو كان يلبس الحرير ومنها ما اخرجه الطبراني في كتاب مسند الشاميين حدثنا يحيى بن عبد الباقي حدثنا ادريس ابن ابي المهنا حدثنا ذريح بن عطية حدثنا ابراهيم بن ابي علقمة قال رايت ابن ام حرام اخبرني انه صلى الى القبلتين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم كساء خز وابن حرام اسمه عبد الله وهو ابن امراة عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه اخبرنا الواقدي ومنها اخرجه رواه فيه ايضا حدثنا موسى بن عيسى بن المنذر حدثنا ابي حدثنا بعضهم عن ابراهيم ابن ابي عبلة قال ادركت رجلا من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يقال له اقتس فرايت عليه ثوب خز ومنها ما اخرجه ابن سعد في الطبقات في ترجمة عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه اخبرنا الواقدي حدثنا ابن ابي سبرة عن مروان ابن ابي سعيد بن المعلى حدثني الاعرج عن محمد بن ربيعة بن الحارث قال رايت على عثمان بن عفان رضي الله تعالى مطرف خز ثمن مائتي درهم ومنها ما اخرجه ابو داود في سننه من حديث عبد الله بن سعد الدشتكي عن ابيه قال رايت رجلا ببخارى على بغلة بيضاء عليه عمامة خز سوداء وقال كسانيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر عبد الحق في احكامه من جهة ابن داود وسكت عنه وتعقبه ابن القطان فقال وعبد الله بن سعد وابوه والرجل الذي ادعى الصحبة كلهم لا يعرفون اما سعد وله عبد الله لا يعرف وروى عنه غير ابنه عبد الله هذا الحديث الواحد واما ابنه عبد الله فقد روى عنه جماعة وله ابن يقال له عبد الرحمن بن عبد الله ابن سعد الدشتكي مروزي صدوق وله ابن اسمه احمد ابن عبد الرحمن بن عبد الله بن سعد وهو شيخ لابي داود وعنه يروي هذا الحديث وجماعة حديث مرفوع اخرجه ابو داود في سننه عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال انما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الثوب

حدثني

المصمت من الحریر فاما العلم من الحریر وسدی الثوب فلا باس وخصیف بن عبد الرحمن ضعفه غیر واحد فان قلت اخرج ابو داؤد ایضا فی سننه من عطیة بن قیس من عبد الرحمن بن غنم حدثنی ابو عامر وابو مالک الاشعری عن النبی صلی اللہ علیه وسلم انه قال لیکونن من امتی اقوام یستحلون الخز والحریر وذکر کلاما قال یمسخ منهم قردة وخنازیر الی یوم القیمة وذکره البخاری فی صحیحه تعلیقا فقال فی کتاب الاشربة وقال هشام بن عمار حدثنا صدقة بن خالد عن عبد الرحمن بن یزید بن قیس عن عبد الرحمن بن غنم به فتسلسل ورواه البرقانی والاسماعیلی فی صحیحیهما المخرجین علی الصحیح بهذا الاسناد قلت قال عبد الحق فی احکامه وقد روی هذا الوجهین یستحلون الحز بحاء مهملة وراء مهملة قال وهو الزنا وروی بخاء معجمة وزای قال الاول هو الصواب وقال الاصمعی الحر بکسر الحاء وتخفیف الراء المهملتین واصله الحرح فیقتصر فی الواحد استثقالا الجمع وقالوا احراج فان کانت روایة المهملتین صحیحة فلا کلام وان کانت غیرها فالجواب انه محمول علی ما کان سداه خزوا ولحمته حریر فهذا احرام لان الاعتبار للحمة والذی ذکر فی الآثار ما کان سداه حریرا ولحمته خز علی ما قال المصنف والخز سدی بالحریر وهو الذی یباح لبسه فافهم م ولان الثوب انما یصیر ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فکانت هی المعتبرة دون السدی ش ان الشیء اذا تعلق وجوده بعلة ذات وصفین یضاف الی آخرهما وجودا وقال فی تعلیل هذه المسئلة ان السدی یصیر مستورا باللحمة فکان بمنزلة الحشو بخلاف ما لو کانت لحمته من الحریر لان اللحمة تکون علی ظاهر الثوب ترى وتشاهد وبها یقع الحشرة فکان تدینا باللبس هذا النقل عن الامام ابی منصور الماتریدی وهذه النکتة تقتضی ان احدا اذا کان ظاهرا کالعتابی یکره لبسه وهذه النکتة الاولی تقتضی اباحة العتابی ونحوه م قال ابو یوسف رحمه اللہ اکره ثوب القز یکون بین الفرو والظهارة ش بکسر الظاء وهو ضد البطانة بکسر الباء والقز اسم للحریر التی وفی العباب القز من الابریسم معرب قال ابن درید عربی م ولا اری بحشو القز باسا لان الثوب ملبوس والحشو غیر ملبوس ش اراد بالحشو الذی یحشی بین الظهارة والبطانة م قال وما کان لحمته حریرا وسداه غیر حریر ش ای قال فی الجامع الصغیر قوله غیر حریر مثل القطن ونحوه م لا باس به فی الحرب ش ای فلا باس بلبسه فی الحرب م للضرورة ویکره فی غیره لانعدامها ش ای فی غیر الحرب لانعدام الضرورة م والاعتبار للحمة علی ما بینا ش اراد به قوله لان الثوب لانعدام الضرورة والاعتبار للحمة علی ما بینا ه اراد به لان الثوب انما یصیر ثوبا بالنسج والنسج باللحمة وفی الذخیرة ذکر هشام انه لم یر وبالباس المرتفع جدا وقال خرج رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم ذات یوم وعلیه رداء قیمته اربعة الاف درهم ودخل علیه رجل من اصحابه وعلیه رداء الاخر فقال رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم ان اللہ اذا انعم علی عبد احب ان یری آثار نعمته علیه وابو حنیفة کان یرتدی برداء قیمته اربعة مائة دینار واباح اللہ سبحانه وتعالی الزینة بقوله سبحانه وتعالی قل من حرم زینة اللہ قیل لابی حنیفة الیس ان عمر رضی اللہ تعالی عنه کان یلبس قمیصا کان علیه کذا وکذا رقعة قال ذلک کالحکمة وهو امیر المؤمنین فلو لبس ثیابا نفیسة او اتخذه لنفسه الوانا من الطعام نعماله وحشمه یقتدوا به فی ذلک وربما لا یکون لهم فیاخذوه ظلما فاختار ذلک لهذه المصلحة وکان ابو حنیفة یکره للرجال لبس الثوب المصبوغ والمزعفر وقیل لا باس به وذکر محمد فی السیر الکبیر لا باس ان نقش بینه وتجمل بالثیاب الفاخرة والاوانی غیر ان یجعله کاستار الکعبة ولکن یوزر بانوار وعند الثلاثة بالابریسم لا یجوز الا فی استار الکعبة والستر الذی فیه صور لا یجوز الا وعن بعض اصحاب الشافعی انه ان کان للحاجة لا باس به کستر علی الباب وکذا لو کانت الصورة صغیرة لا تبدو للناظر یجوز

ولان الثوب انما یصیر ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فکانت هی المعتبرة دون السدی وقال ابو یوسف اکره ثوب القز یکون بین الفرو والظهارة ولا اری بحشو القز باسا لان الثوب ملبوس والحشو غیر ملبوس قال وما کان لحمته حریرا وسداه غیر حریر لا باس به فی الحرب للضرورة ویکره فی غیره لانعدامها والاعتبار للحمة علی ما بینا

قال ولا یجوز للرجال التحلی بالذهب لما روینا ولا بالفضة لانها فی معناه الا بالخاتم والمنطقة وحلیة السیف من الفضة

بالا وانی من الذهب والفضة بشرط ان لا یرید التفاخر والتکابر لان فیه اظهار نعم الله تعالی ولا یکره التکة من الحریر
وعن ابی یوسف یکره وبه قال مالک رح واختلف فی عصب الخراج بالحریر وقیل لا یحل استعمال منطقة وفی وسطها دیباج
وقیل یحل اذا لم یبلغها عرضها قدر اربع اصابع کذا فی المجتبی وفی القنیة قال القاضی عبد الجبار اما العمامة الطویلة ولبس الثیاب
الواسعة فیباح فی حق الفقهاء الذین هم اعلام الهدی دون النساء م قال ولا یجوز للرجال التحلی بالذهب ش ای قال
القدوری فی مختصره م لما روینا ش اشار به الی قوله صلی الله علیه وسلم هذان حرامان علی ذکور امتی ومن الناس
من اباح التختم بالذهب لما روی الطحاوی وحکی فی شرح الآثار باسناده الی محمد بن مالک قال رأیت فی ید البراء خاتما
من ذهب فقیل له فقال قسم رسول الله صلی الله علیه وسلم بالنفقة قال البس ما کساک الله عز وجل ورسوله وحدث الطحاوی
ایضا باسناده الی مصعب بن سعد قال رأیت فی ید طلحة ابن عبید الله خاتما من ذهب وحدث الطحاوی باسناده ورأیت
فی ید صهیب خاتما من ذهب ورأیت فی ید سعد خاتما من ذهب وحدث الطحاوی ایضا باسناده الی یحیی بن
سعید بن العاص قیل وفی یده خاتم من ذهب لان النهی عن استعمال الذهب والفضة والشرب فی آنیة
الذهب والفضة سواء ثم لا جاز التختم بالفضة دل علی جواز التختم بالذهب لعلة وجه قول العامة ما حدث البخاری فی
الصحیح مسندا الی نافع عن ابن عمر رضی الله تعالی عنهما ان رسول الله صلی الله علیه وسلم اتخذ خاتما من ذهب جعل فصه
مما یلی باطن کفه ونقش فیه محمد رسول الله صلی الله علیه وسلم فاتخذ الناس مثله فلما رآهم اتخذ ورمی به وقال لا البسه
ابدا ثم اتخذ خاتما من فضة فاتخذ الناس خواتیم الفضة قال ابن عمر فلبس الخاتم بعد النبی صلی الله علیه وسلم ابو بکر ثم عمر
ثم عثمان حتی وقع من عثمان فی بیر اریس وروی الطحاوی وحکی ایضا باسناده الی البراء قال نهانا رسول الله صلی الله
علیه وسلم عن خاتم الذهب ورواه ایضا باسناده الی عمران ابن الحصین وابی هریرة قالا نهانا رسول الله صلی الله علیه
عن خاتم الذهب والترجیح للمحرم وما رووا کان قبل النهی ولباس التختم بخاتم الذهب والترجیح للمحرم بالذهب علی التختم بالفضة
فاسد فان جواز التختم بالفضة عرف بالنص ویکون نموذجا ذی تندفع بالفضة فبقی الذهب علی الحرمة م ولا بالفضة ش ای
ولا یجوز للرجال التحلی بالفضة م لانها فی معناه ش ای لان التحلی بالفضة فی معنی التحلی بالذهب م الا بالخاتم والمنطقة وحلیة
من الفضة ش هذا استثناء من قوله لا یجوز للرجال ای الا التختم بالخاتم والمنطق بالمنطقة بکسر المیم وهی التی یسمی الحیاصة وحلیة
السیف قوله من الفضة بیان للثلاثة المذکورة اما الخاتم من الفضة فلما رواه الائمة الستة فی کتبهم عن ابن شهاب الزهری عن انس بن
مالک رض ان رسول الله صلی الله علیه وسلم اتخذ خاتما من فضة کان فصه حبشیا ونقش فیه محمد رسول الله ورواه الائمة الثلاثة ایضا الا ابن ماجه عن قتادة
عن انس ان رسول الله صلی الله علیه وسلم اراد ان یکتب الی بعض الاعاجم فقیل له انهم لا یقرءون کتابا الا بخاتم فاتخذ خاتما من فضة ونقش فیه محمد
رسول الله صلعم فکان فی یده حتی قبض وفی ید ابی بکر حتی قبض وفی ید عمر حتی قبض وفی ید عثمان [illegible] سقط منه فی بیر اریس
ثم امر بها فنزحت فلم یقدر علیه وقد ذکر الآن حدیث ابن عمر فیه واما المنطقة من الفضة فلما روی الواقدی فی
کتاب المغازی حدثنی ابن ابی سبرة عن اسحاق بن عبد الله عن عمر بن الحکم قال ما علمنا احدا من اصحاب رسول الله
صلی الله علیه وسلم الذین غزوا علی النهب یوم احد فاخذوا اما اخذوا من الذهب بقی معه من ذلک شیء رجع حیث
غشینا المشرکون الا رجلین احدهما عاصم ابن ثابت ابن ابی الافلح جاء بمنطقة وجدها فی العسکر فیها خمسون دینارا
شدها علی حقوته تحت ثیابه وعباد بن بشر جاء بصرة فیها ثلاثة عشر مثقالا فنفلهما رسول الله صلی الله علیه وسلم

ذلك ولم تخمسه فان قلت هذا لا يدل على اباحة المنطقة لانه يجوز ان يكون هذا نظير ما اعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عمر من الديباج الذي اهدي له ونظير ما اعطى عليا رضي الله تعالى عنه حريرا وامره ان يقطعه خمرا للفواطم الاربع والخمر
جمع خمار وهي ما يغطي المراة به راسها والفواطم جمع فاطمة وهو ام علي رضي الله تعالى عنه واسمها فاطمة وفاطمة الزهراء
او فاطمة بنت حمزة بنت عتبة بن ربيعة قلت هذا احتمال والاصل ان يكون قد اعطاه للاستعمال ولئن سلمنا يقول
الراوي شد بها على حقوته يدل على اباحة استعمالها وذلك لانه صلى الله عليه وسلم رآه بهذا ولم ينكر عليه اذ لو كان حراما لانكر
عليه على ان الشيخ ابا الفتح ابن سيد الناس اليعمري ذكر في كتاب عيون الاثر وقال كان للنبي صلى الله عليه وسلم منطقة
من اديم مبشور حلقها وابزيمها وطرفها فضة واما حلية السيف فلما روى ابو داود والترمذي في الجهاد والنسائي في
الزينة عن جرير بن حازم عن قتادة عن انس رضي قال كانت قبيعة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم فضة وفي لفظ
للنسائي كان سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبيعة سيفه فضة وما بين ذلك حلق فضة وقال الترمذي حديث
حسن غريب وهكذا رواه همام عن قتادة عن انس رضي وبعضهم رواه عن قتادة عن انس وبعضهم رواه عن قتادة عن سعيد
بن ابي الحسن رضي قال كانت قبيعة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وحديث همام الذي اشار اليه هو عند
النسائي اخرجه عن عمرو بن عاصم عن همام وجرير عن قتادة به وقال النسائي هذا حديث منكر والصواب قتادة مرسلا و
ما رواه عن همام غير عاصم بن عمرو انتهى وهذا المرسل الذي اشار اليه اخرجه ابو داود والنسائي عن هشام الدستوائي
عن قتادة عن سعيد بن ابي الحسن قال كانت فذكره وقال عبد الحق في احكامه الذي اسنده ثقة وهو جرير بن حازم
انتهى وقال الدارقطني في علله هذا حديث قد اختلف فيه على قتادة فرواه جرير بن حازم عن قتادة عن انس رضي قال كا
حلية سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة فكذلك عمرو بن عاصم عن همام عن قتادة عن انس رضي ورواه هشام
الدستوائي ورواه نصر بن طريف عن قتادة عن سعيد بن ابي الحسن اخي الحسن رحمه مرسلا انتهى واخرج الترمذي ايضا عن
طالب بن حجير عن هود بن عبد الله بن سعد عن جده مزيدة العصري قال دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح
وعلى سيفه ذهب وفضة انتهى وقال حديث حسن غريب قال ابن القطان في كتابه وانما حسنه الترمذي لانه يقبل المساتير
على عادته في ذلك وهو عند ابن القطان ضعيف لا حسن فان هود بن عبد الله بن بصري لا يزيد فيه على ما في الاسناد
من روايته عن جده ورواية طالب بن حجير عنه فهو مجهول الحال وطالب ابن حجير ابو حجير عنه كذلك وان كان روى عنه اكثر
من واحد وسئل عنه الرازيان فقال الشيخ ليس من اهل العلم وانما هو صاحب رواية وقال الذهبي في ميزانه صدق ابن القطان
في تضعيفه بهذا الحديث فانه منكر فيه طالب بن حجير عنه فهو مجهول الحال وطالب من حلية سيف النبي صلى الله عليه وسلم
ذهبا واخرج الطبراني في معجمه عن محمد بن حماد حدثنا ابو الحكم حدثني مرزوق الصيقل انه صقل سيف رسول الله صلى الله
عليه وسلم ذا الفقار وكانت له قبيعة من فضة وحلقة من فضة واخرجه البيهقي في سننه الكبرى وقال الذهبي في
مختصره اسناده ضعيف واخرج عبد الرزاق في مصنفه من الجهاد عن جعفر ابن محمد قال رايت سيف رسول الله صلى الله
عليه وسلم قائمته من فضة ونعله من فضة وبين ذلك حلق من فضة وهو عند عبد الله يعني بن العباس واخرج البخاري
في صحيحه من هشام بن عروة عن ابيه قال كان سيف ابن الزبير محلى بفضة وكان سيف عروة محلى بفضة واخرج
البيهقي عن المسعودي قال رايت في بيت القاسم بن عبد الرحمن سيفا قبيعته فضة فقلت سيف من هذا قال سيف

عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه واخرج البيهقي ايضا عن عثمان بن موسى عن نافع عن ابن عمر انه نقله سيف عمر رض
يوم قتل عثمان رضي الله تعالى عنه وكان محلى قلت كم كانت حليته قال اربعمائة قوله بير اريس بفتح الهمزة وكسر الراء بعدها
ياء آخر الحروف وسين مهملة وهي بير مشهورة في المدينة قوله مبشورة من بشرت الاديم البشره وابشره اذا قشرت
بشرته وقال ابن السكيت بشرة الاديم هو ان يوجد باطنه لبنوه قوله كان نعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بفتح
النون وسكون العين المهملة وفي آخره لام وهو ما يكون في اسفل جفنه من حديد او فضة قوله قبيعة بفتح القاف
وكسر الباء الموحدة وهو ما على مقبض السيف من فضة او حديد م تحقيقا لمعنى التموذج ش اي لاجل التحقيق بمعنى التموذج
وقد فسرنا معناه عن قريب م والفضة اغنت عن الذهب ش لان الضرورة اذا اندفعت بالادنى لا يصار
الى الاعلى كما قدمناه م اذ هما ش اي الذهب والفضة م من جنس واحد ش لجعل كونهما من جنس واحد علة للاستغناء
بالفضة عن الذهب لما حسبهما في التحلية لا في الذات م كيف وقد جاء في اباحة ذلك آثار ش يعني كيف لا يستغنى
بالفضة عن الذهب في الحال انه قد جاء في اباحة التختم بالفضة اخبار من النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضي الله
عنهم وقد ذكرناها الان مفصلة فان قلت كما جاء بالفضة جاء ايضا بالذهب على ما رواه الترمذي الذي ذكرنا
آنفا قلت قد ذكرنا انه منكر لا يعمل به فان قلت قوله سبحانه وتعالى قل من حرم زينة الله الآية عام يقتضي جواز
ذلك واخبار الآحاد كيف تعارضها قلت اخبار التحريم بالذهب والفضة للرجال مشهورة صحيحة تلقتها الامة بالقبول
فجاز التقييد بها م وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة ش انما اتى بلفظ الجامع الصغير لاداة الحصر فيه وصورته محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة قال لا يتختم الا بالفضة وكان لا يرى باسا بالفص يكون فيه الحجر فيه مسمار ذهب انتهى وهي من الخواص
م وهذا ش اي المذكور في الجامع الصغير م نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ش لانه ذكر فيه
بكلمة الحصر فينحصر الجواز في الفضة والصفر بضم الصاد وقال ابو عبيد بكسرها وهو الذي يتخذ منه الاواني م ورأى رسول الله
صلى الله عليه وسلم على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك رائحة الاصنام ش اخرج ابو داؤد في كتاب الخاتم
والترمذي في اللباس والنسائي في الزينة عن زيد بن الحباب عن عبد الله بن مسلم السلمي عن عبد الله بن بريدة عن ابيه
قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم من حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار ثم جاءه وعليه خاتم
من شبه فقال مالي ارى منك ريح الاصنام قال يا رسول الله من اي شيء اتخذه قال اتخذه من ورق ولا تتمه مثقالا زاد الترمذي
ثم جاءه وعليه خاتم من ذهب فقال مالي ارى عليك حلية اهل الجنة وقال صفر موضع شبه وقال حديث غريب وعن عبد الله
بن مسلم يكنى ابا طيبة رواه احمد والبزار وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم وابن حبان في صحيحه وذكر احمد فيه زيادة
الترمذي دون الباقين م ورأى على آخر خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار ش هذا الحديث كذلك
بل هو حديث واحد كما مضى الحديث م ومن الناس من اطلق في الحجر الذي يقال له يشب ش اي ومن العلماء منهم
شمس الائمة السرخسي من جواز استعمال الخاتم من الحجر الذي يقال له يشب بفتح الياء آخر الحروف وسكون الشين
المعجمة وفي آخره باء موحدة ويقال له يشم ايضا بالميم عوض الباء قال شمس الائمة في شرح الجامع الصغير ثم لظاهر
لفظ الكتاب كره بعض مشائخنا التختم باليشب والاصح انه لا باس به وان مراده كراهة التختم بالذهب والحديد على
ما ورد به الاثر انه زي اهل النار فلما لم يشبه سوى فلا باس بالتختم به كالعقيق وقد ورد الاثر ان النبي صلى الله عليه وسلم

تحقيقا لمعنى التموذج والفضة اغنت عن الذهب اذ هما من جنس واحد كيف وقد جاء في اباحة ذلك آثار وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ورأى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك رائحة الاصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار ومن الناس من اطلق في الحجر الذي يقال له يشب

كان يتختم بالعقيق وقال تختموا به فانه مبارك م لانه ش اي لان اليشب م ليس بحجر اذ ليس فيه ثقل الحجر ش وفيه نظر
لانه لا يلزم من خفته ان لا يكون حجرا فان العقيق ايضا خفيف مع انه من انواع الحجر م واطلاق الجواب في الكتاب
ش اي في الجامع الصغير م يدل على تحريمه ش اي تحريم اليشب لانه قد يتخذ منه الصنم فيوخذ منه ريح الاصنام وهو
المعول عليه في النهي على التحريم الصنم على ما وقعت الاشارة النبوية اليه وفي الاجناس لا باس للرجل ان يتخذ
خاتما من فضة فصه منه وان جعل فصه من جزع او عقيق او فيروزج او ياقوت او زمرد فلا باس ان نقش عليه اسمه او اسم
ابيه او ما بداله كقوله بلى الله او نعم القادر الله فلا باس وقال بعضهم نقش الخاتم بالعربية يكره وبغير العربية لا باس به وقد صح
انه صلى الله عليه وسلم نقش على خاتمه ثلثة اسطر محمد سطر ورسول سطر والله سطر م في التتمة ولا ينبغي ان ينقش فيه تمثال
الناف او طير م والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا ش اشار به الى قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرامان على ذكور امتي
م وعن علي رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب ش هذا الحديث رواه الجماعة الا البخاري
من حديث عبد الله بن حنين عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب وعن
لباس القسي والمعصفر وعن القراءة في الركوع والسجود واخرجه الاربعة ايضا عن هبيرة بن يريم عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب وعن القسي وعن الميثرة الحمراء وقال الترمذي حديث حسن صحيح و
رواه ابن حبان في صحيحه واخرج مسلم ايضا عن ابن سيرين عن نهيك عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن
خاتم الذهب واخرج البخاري ومسلم ايضا عن البراء بن عازب رض امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبع ونهانا عن سبع وفيه
نهانا عن خواتيم وعن التختم بالذهب قوله القسي بفتح القاف وكسر السين وتشديد الياء وهو ثوب رقيق النسج منسوب
الى قرية بارض مصر يقال لها قس والميثرة ميثرة السرج وفي العباب وهو غير مهموزة لانها من الوثارة والجمع مياثر ومواثر
م ولان الاصل فيه التحريم ش اي في استعمال الذهب والاولى ان يقال في كل واحد من الذهب والفضة لان كليهما
حرام للرجال الا ما استثنى منه الخاتم من الفضة لاجل الضرورة اشار اليه بقوله م والاباحة ضرورة التختم ش اي اباحة استعمال
الفضة في الخاتم لضرورة التختم م او النموذج ش اي لاجل النموذج م وقد اندفعت ش اي الضرورة م بالادنى وهو الفضة
ش فلا يصار الى الاعلى فبقي الذهب على حكم التحريم وذكر المحبوبي انهم قالوا ان قصد به التجبر يكره والا فلا م والحلقة هي المعتبرة
لان قوام الخاتم بها ش اي بالحلقة م ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ش اي حجر كان على ما ذكرنا من الاخبار
وفي الدراية وحلقة العظم والحديد والنحاس وفي المنطقة لا يكره م ويجعل الفص الى باطن كفه ش لا الى ظاهره لما روى
مسلم من حديث الزهري عن انس رض قال اتخذ النبي صلى الله عليه وسلم خاتما من فضة في يمينه فيه فص حبشي كان يجعل فصه مما
يلي كفه م بخلاف النسوان فانها تزين في حقهن ش لانه ذكر انه لضرورة التختم وذلك لا يكون الا في الرجال وفي النساء
ليس للضرورة بل هو زينة لهن فيجعل فصه لسلك ظاهر الكف ولم يذكر محل التختم في اليمين او في اليسار فقال في الاجناس وينبغي
ان يلبس خاتمه في خنصره اليسرى ولا يلبس في اليمين ولا في غير خنصره اليسرى من اصابعه وسوى الفقيه ابو الليث رح
في شرح الجامع الصغير بين اليمين واليسار وقال الاترازي رح وهو الحق لانه اختلفت الروايات عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم في ذلك وروى في السنن باسناده الى علي رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتختم في يمينه وروى
ايضا باسناده الى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتختم في يساره وكان فصه في باطن كفه وروى اصحاب السنن

لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر
واطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه
والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا
وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن التختم بالذهب
ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة التختم او النموذج
وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها
ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف النسوان لانه تزين في حقهن

باسناده الى محمد بن اسحاق قال رأيت على الصلت ابن عبد الله بن نوفل بن عبد المطلب خاتما في خنصره اليمنى فقلت ما هذا قال رأيت
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما يلبس خاتمه هكذا وجعل فصه على ظهرها ولا يخال ابن عباس الا قد كان يذكر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبس
خاتمه كذلك وما قال بعضهم ان التختم في اليمين من علامات اهل البغي ليس بشيء لان النقل الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفي
ذلك انتهى كلامه قلت الصحيح ان اليسار افضل لما روى مسلم في صحيحه من حديث ثابت عن انس قال كاني انظر الى وبيص خاتم رسول الله
صلى الله عليه وسلم وارى بيساره وفي لفظ واشار الى الخنصر من يده اليسرى نعم وقد ثبت ايضا في الصحيح انه صلى الله عليه وسلم تختم في اليمين
ولكن استقر الامر على اليسار وروى البيهقي في سننه من حديث سليمان بن بلال عن جعفر بن محمد عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
تختم خاتما من ذهب في يده اليمنى على خنصره ثم رجع الى البيت فرماه فما لبسه ثم تختم خاتما من ورق فجعله في يساره وان ابا بكر وعمر
وعليا والحسن والحسين رضي الله تعالى عنهم كانوا يتختمون في يسارهم وذكر في جامع قاضيخان وما قال النعمان بن بشير رض اتخذه في اليمين و
لا تزده على مثقال كان في ابتداء الاسلام ثم صار من علامات اهل البغي لقسمة الحكمين م وانما يتختم القاضي والسلطان لحاجته الى التختم
فاما غيرهما فالافضل ان يترك لعدم الحاجة اليه ش قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير ثم التختم انما يكون سنة اذا كان له حاجة الى التختم
بان يكون سلطانا او قاضيا اما اذا لم يكن محتاجا الى التختم فالترك افضل انتهى وقال قوم كره لبس الخاتم لغير السلطان والقاضي لما روي
عن ابي ريحانة انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الخاتم الا لذي سلطان قلنا المراد من النهي التنزيه على تقدير صحة الحديث
وروي ان كثيرا من الصحابة تختموا م قال ولا بأس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه ش قال في الجامع الصغير الحجر بضم الجيم وسكون الحاء
المهملة وقد فسرناه بالثقب هو بالفارسية سوراخ والمراد الفضل الذي يجعل فيه الفص قال تاج الشريعة اي لا بأس بان يسمر اي يدق بمسمار الذهب
ليحفظ به المسمار في الاصل كل وتد من الحديد يقال سمر الباب اذا اوثقه بالمسامير م لانه تابع ش اي لان مسمار الذهب في الفص كالمستهلك او
كالاسنان المتخذة من الذهب على حواشي خاتم الفضة فان الناس يجوزونه من غير نكير ويلبسون تلك الخواتيم م كالعلم في الثوب فلا يعد لابسا
ش كما ان العلم في الثوب تابع ثم قوله لا يعد لابسا لا يجوز ان يرجع الى مسمار الذهب ويجوز ان يرجع الى العلم ويجوز ان يرجع الى الجميع فافهم م قال رحمه الله عليه ولا تشد الاسنان
بالذهب وتشد بالفضة م ش اي قال في الجامع الصغير اراد بالاسنان المتحركة م وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ش اي المذكور هو قول ابي حنيفة
م وقال محمد لا بأس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف مثل قول كل منهما ش اي مثل قول كل واحد من ابي حنيفة ومحمد وقال فخر الاسلام البزدوي
قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة كما اشار اليه في الجامع وروي عنه في الامالي مثل قول محمد وهو قوله الآخر الذي رجع اليه ذكره في الامالي عن
ابي حنيفة انه لم ير بالذهب بأسا ايضا وقال الكرخي في مختصره قال بشر عن ابي يوسف في كتاب الاشربة من الامالي ولو ان رجلا تحركت ثنيته ولم تسقط
فخاف سقوطها فشدها بذهب او فضة لم يكن به بأس في قول ابي حنيفة رواية وفي قول ابي يوسف وليس هذا يشبه المسمار في الفص ثم قال
الكرخي فيه فان سقطت ثنية رجل فان ابا حنيفة كان يكره ان يعيدها ويشدها بفضة او ذهب يقول هي كسن ميتة اخذها فيشدها مكانها ولكن
يأخذ من شاة ذكية يشدها مكانها وخالفه ابو يوسف فقال لا بأس ان يشد ثنيته في موضعها ولا يشد منه سن ميت استحسن ذلك وبينهما فصل
وان لم يحضرني ذلك ثم قال الكرخي وقال بشر عن ابي يوسف في نوادر ابي يوسف قال ابو حنيفة لا بأس ان يشدها بالفضة ما لم تقع فان وقعت فلا يصلح
ان يشدها بذهب ولا فضة فاذا لم تقع فانه يكره الذهب وهو قول ابي يوسف ثم رجع ابو يوسف وقال لا بأس ان يشدها بالذهب وقال في موضع
آخر من نوادره قال ابو يوسف انه لا بأس لانه ليس بحلية فلا بأس ان يشدها اذا وقعت ولا بأس ان يعيدها انتهى ونقل في الاجناس في كتاب
الكراهية املاء لو قطع قطعة من الاذن حيطة التامة يترك بحالها ولا يعلق م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب
فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي صلى الله عليه وسلم بان يتخذ انفا من ذهب ش هذا الحديث اخرجه ابو داود في الخاتم والترمذي في

وانما يتختم القاضي والسلطان لحاجته الى الختم فاما غيرهما فالافضل ان يترك لعدم الحاجة اليه قال ولا بأس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه لانه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لابسا قال ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد لا بأس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف مثل قول كل منهما لهما ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عليه السلام بان يتخذ انفا من ذهب

فی اللباس و النسائی فی الزینۃ عن ابی الاشہب عن عبد الرحمن بن طرفۃ ان جدہ عرفجۃ ابن اسعد اصیب انفہ یوم الکلاب فاتخذ انفا من ورق فانتن علیہ فامرہ النبی صلی اللہ علیہ وسلم فاتخذ انفا من ذہب ہکذا رواہ ابو داؤد عن موسی بن اسمعیل عن ابی الاشہب بہ ورواہ ایضا عن اسمعیل بن علیۃ عن ابی الاشہب بہ ورواہ ایضا عن اسمعیل بن علیۃ عن ابی الاشہب بہ ورواہ ایضا عن اسمعیل بن علیۃ عن عبد الرحمن بن طرفۃ جدہ عرفجۃ قال نعم واخرج الترمذی عن علی بن ہاشم بن المرید عن ابی الاشہب عن عبد الرحمن بن طرفۃ عن عرفجۃ قال اصیب انفی فذکرہ وعن محمد بن یزید الواسطی عن ابی الاشہب عن عبد الرحمن بن طرفۃ عن عرفجۃ رضی اللہ تعالی عنہ نحوہ وقال حدیث حسن انما نعرفہ من حدیث عبد الرحمن بن طرفۃ ورواہ عنہ ابو الاشہب رضی اللہ تعالی عنہ ورواہ احمد فی مسندہ وابن حبان فی صحیحہ عن ابی الولید الطیالسی حدثنا ابو الاشہب عن عبد الرحمن بن طرفۃ جدہ عرفجۃ ورواہ ابو داؤد الطیالسی فی مسندہ حدثنا ابو الاشہب جعفر بن حیان فیہ فقال ابن القطان فی کتابہ وہذا حدیث لا یصح فان من روایۃ ابی الاشہب بہ واختلف قال الاکثر یقول عنہ عن عبد الرحمن بن طرفۃ بن عرفجۃ عن جدہ وابن علیۃ یقول عن عبد الرحمن بن نافع عن ابیہ عن عرفجۃ قال یعلی طریقۃ المحدثین ینبغی ان یکون روایۃ الاکثرین منقطعۃ فانہا منفعۃ وقد زاد فیہا ابن علیۃ و احمد قلت حسن الترمذی روایۃ الحدیث وصحیحہ ابن حبان ویکفی بہا حجۃ علی انہ قد روی فی ہذا الباب احادیث واخبار غیر ذلک منہا ما اخرجہ الطبرانی فی معجمہ الاوسط حدثنا موسی بن ذکریا حدثنا سنان بن فروخ حدثنا ابو الربیع السمان عن ہشام بن عروۃ عن ابیہ عن عبد اللہ بن عمر ان اباہ سقطت سنتہ فامرہ النبی صلی اللہ علیہ وسلم ان یشدہا بذہب وقال لم یروہ عن ہشام رضی اللہ تعالی عنہ بن عروۃ الا ابو الربیع السمان ومنہا ما اخرجہ ابن قانع فی معجم الصحابۃ حدثنا محمد بن الفضل بن جابر حدثنا اسمعیل بن ورواہ حدثنا عاصم بن عمارۃ عن ہشام بن عروۃ عن ابیہ عن عبد اللہ بن عبد اللہ بن ابی سلول قال ندرت سنی یوم احد فامرنی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان اتخذ ثنیۃ من ذہب وفی الاخبار ما رواہ الطبرانی فی معجمہ حدثنا یزید بن ہارون القزاز حدثنا ابراہیم ابن المنذر الحزامی حدثنا محمد بن سعدان عن ابیہ قال رایت انس بن مالک رضی اللہ عنہ یطوف بہ بنوہ حول الکعبۃ علی سواعدہم قد شدوا اسنانہ بذہب ومنہا ما رواہ فی مسند احمد عن واقد بن عبد اللہ التیمی عن من رای عثمان بن عفان رضی اللہ تعالی عنہ قال ضببت اسنانہ بذہب وکبیر من روایۃ احمد ومنہا ما رواہ النسائی فی کتاب الکنی حدثنا المعلی حدثنا ہشیم حدثنا ابراہیم ابن عبد الرحمن ابو سہل مولی موسی بن طلحۃ رضی قال رایت موسی بن طلحۃ ابن عبید اللہ رضی قد شد اسنانہ بذہب ومنہا ما رواہ ابن سعد رحمہ اللہ فی الطبقات فی ترجمۃ عبد الملک ابن مروان اخبرنا حجاج ان ابن شہاب الزہری سئل عن شد الاسنان فقال لا باس بہ قد شد عبد الملک ابن مروان اسنانہ بالذہب قولہ یوم الکلاب بضم الکاف وتخفیف اللام وہو اسم واد بین الکوفۃ والبصرۃ کانت فیہ وقعۃ عظیمۃ للعرب وقال الجوہری الکلاب اسم ما کانت عندہ وقعۃ وللعرب فیہا اشعار کثیرۃ منہا قول امرء القیس بن حجر الکندی وقد طوفت فی الآفاق حتی ✤ رضیت من الغنیمۃ بالایاب ✤ واعلم اننی عما قلیل ✤ سانشب فی شناطرف وناب ✤ کما لاقی ابی حجر وجدی ✤ ولا انسی قتیلا بالکلاب الایاب الرجوع قولہ سانشب ای قولہ سأتعلق ونشبا بفتح الشین المعجمۃ والباء الموحدۃ وہو حد کل شیء وقال شیوخ منہم عدس بن سعد دنفیان الذی وردا الکلابا وقال الفرزدق ہما ان کلاب ان عمی اللذان مالک للملوک وفلک الاغلال وقال الاخطل و اخوہما السفاح کما خیلہ حتی وردن ستی الکلاب نہالا . وفی ہذا المحل سقط من نسخۃ المؤلفۃ روح اللہ روحہ

يخرجن من ثغر الكلاب عليهم خبب السباع تبادر الاشبالا وقال في ديوانه احد عبيه ابو حسن قاتل شرحبيل بن الحارث بن عمرو آكل المرار يوم الكلاب الاول والآخر ودكس ابن الغدو كس السفاح وهو سلمة بن خالد بن كعب بن زهير سمي لانه لما دنى من الكلاب عهد الى مراد صحابه وسعفها وسنح بابا وقال بالكم الاما القوم فقاتلوا او دعوا قوله جبى الكلاب بكسر الجيم وفتح الباء الموحدة وهو ولده من جسه اذا جمعته والنهال العطاش والاوشال جمع وشل بفتح الواو والشين المعجمة هو الماء في الجبل يتحدر انحدار ضعيفا م ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الاصل فيه التحريم ش لعموم قوله صلى الله عليه وسلم حرام على ذكور امتي وهذا عام متفق على قبوله راجح على الخاص المختلف في قبوله ولعله صلى الله عليه وسلم خص عرفجة بذلك كما خص الزبير بن العوام رضي الله تعالى عنه بلبس الحرير لحكة كانت به م والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الادنى ش فلا يصار الى الاعلى م فبقي الذهب على التحريم ش لاندفاع الضرورة به م والضرورة فيما روي لم تندفع في الانف دونه حيث انتن ش يعني لما كانت الاباحة للضرورة والضرورة لم تندفع في حديث عرفجة رض دونه اي دون الذهب لانه انتن فلذلك امره بالذهب ومسألة الانف على الاتفاق اذا انتن او حيث ذلك واما تضبيب الاسنان فيحال عن هذا القدر وقال تاج الشريعة رح يعني ان الضرورة لم تندفع بالفضة لما روي من النتن ولو كان كذلك فابو حنيفة يجوز ذلك ايضا هكذا اشار اليه محمد رح في السير الكبير م قال رحمه الله ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير ش اي قال القدوري في مختصره وعن الشافعي يجوز تحلية الصبيان وعن بعض الصحابة لا يجوز كما قلنا وكذا عندنا يكره ان يخضب يده او رجله بالحناء من غير حاجة كما يكره للرجل وفي فتاوى العتابي في الدراية وعن الثلاثة لا بأس بتحلية الصبي لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها ش وهذا ظاهر وفي شرح الاقطع لان الصبي يجوز ان يعود ما يجوز في الشريعة دون ما لا يجوز ليألف ذلك الا ترى انما يمنعهم من شرب الخمر ويأخذهم بالصوم والصلوة ليألفوا ذلك وكذلك يمنعهم لبس الحرير والذهب ليألفوا ذلك م قال وتكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق ش اي قال في الجامع الصغير وصورته محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهما الله انه كان يكره هذه الخرقة التي يمسح بها العرق وهذه من الخواص قال فخر الاسلام البزدوي رح في شرح الجامع الصغير وكذلك الخرقة التي يمسح بها الوضوء محدثة بدعة يجب ان تكره لانها لم يكن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا احد من الصحابة والتابعين قبل ذلك وانما كانوا يتمسحون باطراف اوديتهم وقد قال محمد رح في كتاب الآثار واخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم رحمهم الله في الرجل يتوضأ ويمسح وجهه بالثوب قال لا بأس ثم قال ارأيت لو اغتسل بالماء البارد في ليلة باردة القوم حتى يجف قال محمد رح وبه نأخذ ولا نرى بذلك بأسا وهو قول ابي حنيفة رح م لانه نوع تجبر وتكبر ش لانه يشبه زي العجم فيكره وقال الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير وكان الفقيه ابو جعفر رح يقول انما يكره ذلك اذا كان شيء نفيسا لان في ذلك تجبرا وتكبرا واما اذا لم يكن الخرقة نفيسة فلا بأس لانه لا يكون فيه كبر م وكذا التي يمسح بها الوضوء ش اي وكذا تكره الخرقة التي يمسح بها الوضوء بفتح الواو وهو الماء الذي يتوضأ به م او يمتخط بها ش اي بالخرقة م وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره ش اي حمل الخرقة واستعمال المنديل عقيب الوضوء اذا كان عن ضرورة التنشيف لا يكره م وهو الصحيح ش اي هذا القول هو الصحيح وكذا قال في جامع قاضيخان والمحبوبي وذلك لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء كيف وقد روى الترمذي رحمه الله في جامعه حديث سفيان بن وكيع قال حدثنا عبد الله بن وهب رح عن زيد بن حباب رح عن ابي معاذ عن الزهري عن عروة رض عن عائشة رضي الله عنها

ولابي حنيفة رح ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الادنى فبقي الذهب على التحريم والضرورة فيما روي لم تندفع في الانف دونه حيث انتن

قال ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها

قال وتكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق لانه نوع تجبر وتكبر وكذا التي يمسح بها الوضوء او يمتخط بها وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره وهو الصحيح

قالت كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خرقة ينشف بها بعد الوضوء ثم قال وحديث عائشة رض ليس بالقائم ولا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الباب شيء ثم قال ابو عيسى قد رخص قوم من اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم في التمندل بعد الوضوء ومن كرهه فانما كرهه من قبل ان الوضوء يوزن وروي ذلك عن سعيد بن المسيب والزهري ح وقال الزهري انما اكره المنديل بعد الوضوء لان الوضوء يوزن م وانما يكره اذا كان عن تكبر وتجبر وصار كالتربع في الجلوس ش فان كان يفعله تجبرا او تكبرا فيكره وان يفعله لضرورة او لحاجة فلا يكره وقد روى ابو داود في سننه الى جابر بن سمرة رضي الله تعالى عنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا صلى الفجر تربع في مجلسه حتى تطلع الشمس وكذلك الاتكاء ان كان تكبرا يكره وان كان لضرورة فلا م ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة ش هذه من خواص الجامع الصغير صورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله انه كان لا يرى باسا بان يربط الرجل في اصبعه الخيط او في خاتمه للحاجة انتهى وذلك لانه لو كره انما يكره لكونه عبثا وهذا ليس بعبث لانه تتعلق به نوع فائدة وهي التاكيد في رعاية حق المسلمين ليكون ذلك اقرب للتذكر وابعد عن النسيان والتقصير فلما كان كذلك لم يكن به باس م ويسمى ذلك الرتم والرتيمة ش اي يسمى ذلك الخيط الذي يعقد على الاصبع للتذكرة الرتم بفتح الراء وفتح التاء المثناة من فوق وفي اخره ميم وهو جمع رتمة بالفتحات ايضا وكذلك يسمى رتيمة بالياء اخر الحروف بعد التاء ويجمع على رتائم يقال ارتم الرجل ارتاما اذا عقدت في اصبعه خيطا ليستذكر به حاجته كذا قال ابو عبيد في غريب المسند وقال ابن دريد في الجمهرة [illegible] كان الرجل اذا [illegible] الى شجرتين متقاربتين فعقد غصنين منهما فاذا رجع من سفره [illegible] قال رتمت ورتمت اذا فعلت ذلك [illegible] من عادة العرب [illegible] قال الشاعر اي قائل [illegible] قال الكاكي [illegible] ابن السكيت [illegible] على ان الرتم والرتيمة هو الخيط الذي يعقد على الاصبع للتذكرة [illegible] قال كان الرجل اذا اراد سفرا عمد الى هذه الشجرة فعقد بعض غصونه ببعض فاذا رجع من سفره [illegible] على تلك الحالة قال لم تخني امراتي وان اصابه قد انحل قال خانتني امراتي ومعنى البيت [illegible] ان همت [illegible] من يحفظها [illegible] الشجر قوله ان همت بهم بالشيء تريده يعني انها ان كانت عفيفة حفظت نفسها وان لم يكن كذلك لا حيلة فيها كذا قال ابو محمد يوسف ابن الحسن بن عبد الله رحمه الله السيرافي في كتاب [illegible] شرح الاصطلاح وقوله فما الرتم التعقاد بفتح التاء مصدر بمعنى العقد على وزن التفعال كالتهدار والتشهاد وهو مضاف الى الرتم والرتم مجرور بالاضافة ثم البيت المذكور مروي عن الثقات بل ينفعك بلفظة هل الاستفهامية وهو القياس لان الاصل في نون التاكيد ان لا يدخل النفي والفقهاء يردونه بحرف النفي كما في رواية المصنف كذلك وقال بعضهم بالغ الانكار فيه قلت لا مجال للانكار في ذلك لان حرف التوكيد قد يدخل النفي ايضا في الشعر كما في قول [illegible] مولت فلا [illegible] الدنيا بها [illegible] فهذا نون التاكيد بعد لا النافية ثم اعلم ان قوله ان همت [illegible] التانيث في رواية الثقات وقد رواه بعضهم همت بتاء الخطاب المذكر وحذف احد الميمين من همت على لغة من يقول ظلت في ظللت ومست في مسست وحست في احسست قال الشاعر احسن [illegible] اي احسن به م وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعض اصحابه بذلك ش اي بالرتم يعني عقد الخيط في الاصبع للتذكرة ولم يثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بذلك ولكنه

وانما يكره اذا كانت عن تكبر وتجبر وصار كالتربع في الجلوس ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة ويسمى ذلك الرتم والرتيمة وكان ذلك من عادة العرب قال الشاعر [illegible] وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعض اصحابه بذلك

ولكنه قد روي فيه احاديث كلها ضعيفة منها ما رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده من حديث سالم بن عبد الاعلى عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اشفق من الحاجة ان ينساها ربط في اصبعه خيطا ليذكرها ورواه ابن عدي في الكامل والعقيلي في الضعفاء وابن حبان ايضا في الضعفاء واسند ابن عدي عن ابن معين والفلاس والنسائي في سالم هذا انه متروك واسند العقيلي عن البخاري فقط وقال ابن حبان كان سالم هذا يضع الحديث لا يحل كتب حديثه ولا الرواية عنه وقال الترمذي في علله الكبير سألت البخاري عن هذا الحديث فقال سالم بن عبد الاعلى ويقال سالم بن غيلان منكر الحديث وهذا ابن ابي حاتم في علله سألت ابي عن هذا الحديث قال حديث باطل وسالم هذا ضعيف وهذا منه ومنها ما رواه الطبراني في معجمه الوسط عن غياث ابن ابراهيم الانصاري حدثنا الاوزاعي عن مكحول عن واثلة بن الاسقع ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد الحاجة اوثق في خاتمه خيطا ورواه ابن عدي في الكامل واعله بهذا وقال انه عندي ممن يضع الحديث ومنها ما رواه الطبراني في معجمه عن غياث ابن ابراهيم الكبير حدثنا عبد الرحمن بن الحارث بن عياش بن ابي ربيعة عن سعيد المقبري عن رافع بن خديج رحمهم الله قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم ربط في اصبعه خيطا فقلت يا رسول الله ما هذا فقال شيء استذكر به وذكر ابن الجوزي رحمه الله في الموضوعات الاحاديث الثلاثة ونقل في الاول كلام ابن حبان في سالم ونقل في الثاني كلام ابن عدي في غياث ونقل في الثالث عن ابن سعد وابن حبان في غياث هذا انه كان يضع الحديث وعن احمد والبخاري انه متروك الحديث قلت ثبت اخرج ابن عدي في الكامل عن بشر بن الحسين [illegible] عن الزبير بن عدي عن انس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حول خاتمه او عمامته او علق خيطا ليتذكر حاجته فقد اشرك بالله ان الله هو يذكر الحاجات قلت هذا ايضا حديث ضعيف لان ابن عدي اعله ببشر بن الحسين [illegible] م ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان ش [illegible]

م فصل في الوطء والنظر واللمس ش [illegible] ثم فصل اللبس قدم على [illegible] لكثرة [illegible] الاحتياج اليه بالنسبة الى هذا الفصل م قال رحمه الله ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية ش اي قال القدوري في مختصره اي الى المراة الاجنبية وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله والاصل فيه قوله سبحانه وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك ازكى لهم ان الله خبير بما يصنعون وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها ومواضع الزينة الرأس لانه موضع الاكليل والشعر لانه موضع العقاص والسمتين والاذن لانها موضع القرط والعنق لانه موضع القلادة والصدر لانه موضع الوشاح والعضد لانه موضع الدملج والذراع لانه موضع السوار والساق لانه موضع الخلخال وذكر الزينة واراد مواضعها من قبيل ذكر الحال واراد المحل للمبالغة في الستر م الا الى وجهها وكفيها ش استثناء من قوله لا يجوز والمعنى يجوز النظر الى وجه الاجنبية وكفيها م لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن ش اي لا يظهرن اي النساء زينتهن اي مواضع زينتهن وقد بيناها الان م الا ما ظهر منها ش استثنى من قوله ولا يبدين الا ما ظهر من الزينة ثم اختلفوا فيها يعني فيما ظهر ما هو فقال بعضهم المراد الملاءة والبرقع والخفاف لا يحل النظر للاجانب الا الى ملاءتها وبرقعها وخفيها الظاهرة وهو قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وقد روى الطحاوي باسناده الى ابي الاحوص عن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه قال هو ما ظهر منها الثياب والجلباب وقال بعضهم هو ما فوق الدرع وروى ايضا باسناده الى ابي منصور عن ابراهيم قال هو ما فوق الدرع وقالت عائشة رضي الله تعالى عنها المراد منه احدى عينيها لانها تغطي

ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان

فصل في الوطء والنظر واللمس

قال ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها

قال على وابن عباس رضى الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد بالزينة المذكورة مواضعها ولان فى ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص [illegible] لايباح [illegible] وعن [illegible] انه يباح لان فيه بعض الضرورة وعن ابى يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها عادة قال فان كان لايامن الشهوة لاينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صبّ فى عينيه الآنك يوم القيمة

الى كشف عين واحدة للمشى ولا ضرورة فى غير ذلك فلا يباح بها الابدا ولا بغيرها النظر الا فى عين واحدة للمشى واختار العلماء قول على وابن عباس رضى الله تعالى عنهم فكذلك اختاره المصنف وقال م قال على وابن عباس ما ظهر منها الكحل والخاتم ش اخرج الطبرانى فى رواية ابن عباس رض فى تفسيره وقال حدثنا ابو كريب رح حدثنا مروان بن معاوية حدثنا مسلم الملائى عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رض فى قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال هى الكحل والخاتم واخرجه البيهقى ايضا عن جعفر بن عون اخبرنا مسلم الملائى به ثم اخرجه عن ضعيف عن عكرمة عن ابن عباس رض نحوه سواء واخرجه ابن ابى شيبة فى مصنفه فى النكاح عن عكرمة وابى صالح وسعيد بن جبير رحمهم الله من قولهم واما الرواية عن على فغريب م والمراد موضعهما ش اى موضع الكحل والخاتم كما قلنا من قبيل ذكر الحال وارادة المحل م وهو الوجه والكف ش اى موضع الكحل هو الوجه وموضع الخاتم الكف م كما ان المراد بالزينة المذكورة مواضعها ش اراد بالمذكورة فى قوله تعالى ولا يبدين زينتهن كما ذكرناه م ولان فى ابداء الكف ش اى فى اظهارهما وهذا دليل معقول م والوجه ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ش اى من حيث الاخذ ومن حيث الاعطاء م وغير ذلك ش مثل كشف وجهها عند الشهادة وعند المعرض لمن يريد نكاحها وعند المحاكمة ومثل كشف الكفين عند الخبز ونحوه ولو استدل فى ذلك بالحديث المرفوع كان اولى واحسن وهو ما رواه ابو داؤد فى سننه باسناده الى عائشة رضى الله تعالى عنها ان اسماء بنت ابى بكر رضى الله تعالى عنهما دخلت على النبى صلى الله عليه وسلم وعليها ثياب رقاق فاعرض عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا اسماء المرأة اذا بلغت المحيض لا يصلح ان يرى منها الا هذا وهذا واشار الى وجهه وكفه واخرجه البيهقى ايضا فى سننه م وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها ش اراد به ان ما روى عن على وابن عباس رض تنصيص على عدم اباحة النظر الى قدمى الاجنبية م وعن ابى حنيفة رح انه يباح لان فيه بعض الضرورة ش هذه رواية بن شجاع عن ابى حنيفة رح لان القدم موضع الزينة الظاهرة م وعن ابى يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها عادة ش خصوصا اذا جردت نفسها للخبز والطبخ ذكره شمس الائمة البيهقى فى كفايته م قال رحمه الله فان كان لا يامن من الشهوة لا ينظر الى وجهها ش اى قال القدورى رح والحاصل ان الذى ذكره من جواز النظر الى وجه الاجنبية وكفيها اذا امن الشهوة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها واما اذا لم يامن الشهوة لم يجز النظر الى وجهها ايضا ولا الى كفيها والدليل على ما رواه البخارى ومسلم رحمهما الله عن ابن عباس رض قال رايت اشبه باللمم قال ابو هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا ادرك ذلك لا محالة فزنى العينين النظر وزنى اللسان النطق والنفس تمنى وتشتهى ويصدق ذلك الفرج او يكذبه واخرج مسلم وابو داود من حديث ابى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال كتب على ابن ادم نصيبه من الزنا مدرك ذلك لا محالة فالعينان زناهما النظر والاذنان زناهما الاستماع واللسان زناه الكلام واليدان زناهما البطش والرجل زناها الخطا والقلب يهوى ويتمنى ويصدق ذلك الفرج او يكذبه م الا لحاجة ش كالشهادة وحكم الحاكم والتزويج فعند هذه الاشياء يباح النظر الى وجهها وان يخاف الشهوة للضرورة وقال الحاكم رح فيه وينظر الى الوجه والكف منها ما امن الشهوة فاذا اشتهاها لم ينظر الا ان يكون دعى الى شهادة عليها واراد تزويجها وكان حاكما فينظر ليجيز اقرارها ولتشهد الشهود على معرفتها فلا باس بالنظر اليها وهذه المواضع م لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب فى عينيه الآنك يوم القيمة ش هذا الحديث اخرجه شمس الائمة الحلوانى رح فى شرح الكافى ولكنه غير صحيح والمعروف من استمع الى حديث قوم له كارهون صب فى اذنيه الآنك يوم القيمة اخرجه البخارى رح فى صحيحه فى كتاب التعبير عن ايوب السختيانى رح عن عكرمة عن ابن عباس رض مرفوعا من تحلم بحلم لم يره كلف

ان يقعد بين شعر برولن تغيلو من استمع الى قوم وهم له كارهون او يفرون منه صب في اذنيه الآنك يوم القيامة ومن صور صورة
عذب كلف ان ينفخ فيها وليس بنافخ قوله محاسن جمع حسن ضد القبح على خلاف القياس كانه جمع محسن والآنك بضم الهمزة
وضم النون وفي آخره كاف وهو الاسرب قال الجوهري أفعل من ابنية الجمع ولم يجئ عليه الواحد الا آنك وفيه نظر م فاذا
خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم ش اى لاجل الاحتراز عن الوقوع في المحرم م وهو قوله لا يأمن يدل على انه
لا يباح اذا شك في الاشتهاء ش اى قال القدوري فان كان لا يأمن الشهوة يدل على ان النظر الى وجهها لا يباح اذا شك
في الشهوة م كما اذا علم ش اى كما اذا تيقن وجود الشهوة م او كان اكبر رأيه ذلك ش اى وجود الشهوة م ولا يحل له
ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يأمن الشهوة لقيام المحرم ش وهو النص على ما يأتي م وانعدام الضرورة والبلوى
ش في مس وجهها وكفيها لانه ابيح النظر الى الوجه والكف لدفع الحرج ولا حرج في ترك مسها فبقي على اصل القياس م
بخلاف النظر لان فيه بلوى ش وهي الحاجة اليه كما ذكرنا م والمحرم ش بكسر الراء اراد به المحرم الذي قال في قوله
لقيام المحرم م قوله صلى الله عليه وسلم من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيامة ش هذا لم يثبت عن النبي صلى الله
عليه وسلم ولم يذكره احد من ارباب الصحاح والحسان م وهذا اذا كانت شابة تشتهى ش اى هذا الذي ذكرنا من حرمة مس وجه
الاجنبية وكفيها اذا كانت شابة تشتهى منها الرجال م اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف
الفتنة ش قال تاج الشريعة فان قلت هذا تعليل في مقابلة النص وهو ما ذكره في الكتاب من مس كف امرأة الحديث قلت
المرأة امرأة تدعو النفس الى مسها اما اذا اهرت العين من رؤيتها [illegible] يجد الكاتب من لعابها فلا اثم قال اباح للرجال لمسها
اذا كانت عجوزا ولم يشترط كون الماس [illegible] لا يجامع مثله ولا يشتهي مثله وقد ذكر مثل هذا ووضع المسألة فيما اذا كانت
المرأة هي الماسة لما فوق الازار فقال ان كانت المرأة عجوزا لا تجامع مثلها والرجل شيخ كبير لا يجامع مثله لا بأس فالمصافحة
حينئذ مضار في المسألة روايتان في رواية اباح المصافحة اذا لم يشتهه احدهما وفي رواية يشترط ان يكون كل واحد منهما لا يشتهى
ووجه الاولى ان العجوز لحقت بالصغيرة ويجوز مصافحتها وان اشتهى الماس وجه الاخرى وهو الفرق بينهما ان احد المصافحين
اذا كان صغيرا لا تؤدي المصافحة الى الاشتهاء من الجانبين اما في حق البالغ فلانه غير مشته واما في حق الصغيرة فلانها لا تعلم الاشتهاء
اما اذا كانا بالغين فالشاب ان لم يشتهه بمس العجوز فهي تشتهي بمس الشاب لانها قد علمت بذلك فتؤدي الى الاشتهاء وهو حرام
وما يؤدي اليه كذلك ثم قال تاج الشريعة وقد كنت سمعت من بعض استاذينا طيب الله ثراه ابياتا تليق استشهادنا في هذا الموضع
فاوردتها تذكرة طيب الله مرقد الماضيين ابين شعر وهي عجوز ترجى ان تكون فتية ۞ وقد يبس الجنبان واحدب الظهر
تروح الى العطار تبغي شبابها ۞ وهل يصلح العطار ما افسد الدهر ۞ وما غرني الا خضاب بكفها ۞ وكحل بعينيها واثوابها الصفر ۞
بنيت بها قبل المحاق بليلة ۞ فصار محاقا كله ذلك الشهر ۞ قلت هذا الذي ذكره تاج الشريعة كله من المبسوط والذخيرة م وقد روي
ان ابا بكر رضي الله تعالى عنه كان يدخل بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز ش هذا غريب لم يثبت وانما
الذي روي عن ابي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما انهما كانا يزوران ام ايمن رضي الله تعالى عنها بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكانت حاضنة النبي صلى الله عليه وسلم رواه البيهقي وغيره م وعبد الله بن الزبير رضي الله تعالى عنهما استأجر عجوزا لتمرضه وكانت
تغمز رجله وتفلي رأسه ش هذا ايضا غريب لم يثبت قوله تمرضه من التمريض يقال مرضه اى قام عليه في مرضه قوله تفلي
من فلى رأسه تفلي اذا اخذ القمل منه وفلى يفلو ايضا وفليت الشعر اذا تدبرته واستخرجت بعالمه والمناسب هنا ان يكون

فان خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا من المحرم وقوله لا يأمن يدل على انه لا يباح اذا شك في الاشتهاء كما اذا علم او كان اكبر رأيه ذلك ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يأمن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة والبلوى بخلاف النظر لان فيه بلوى والمحرم قوله عليه السلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيامة وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روي ان ابا بكر رضي الله عنه كان يدخل بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهما استأجر عجوزا لتمرضه وكانت تغمز رجله وتفلي رأسه

قوله وتقبل رأسه من المعنى الثاني على معنى انها كانت تدبه بشعر من الزبير وتصلحه وتدهنه وتسرحه لان هذا هو المناسب بحاله لانه
كان ملكا ادعى الخلافة بارض الحجاز ومن كان بهذه الصفة لا تقبل رأسه فافهم م وكذا اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها ش اي
وكذا لا بأس بمصافحتها اذا كان الرجل شيخا كبيرا يأمن على نفسه وعلى نفس المرأة لان الشيخ الكبير لم يبق له ارب كالصغير قال سبحانه
وتعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء وروى البيهقي في سننه عن علي
بن ابي طلحة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال هو الرجل يتبع القوم وهو مغفل في عقله لا يكترث للنساء ولا يشتهيهن وروى
عن اليتمي انه قال هو الذي ليس له ارب اي حاجة في النساء ولا شك ان الشيخ الكبير ليس له ارب في النساء م لما قلنا ش اشار به
قوله لانعدام خوف الفتنة م وان كان لا يأمن عليها لا تحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها
والنظر اليها لعدم خوف الفتنة ش لانه ليس لبدنها حكم العورة ولان العادة ترك التكليف بستر عورتها ان لم يبلغ حد الشهوة كذا في المبسوط
فان قلت ما حكم الامرد قلت روى البيهقي عن بقية من الوصيين عن بعض المشيخة قال يكره ان يحد النظر الى الغلام الامرد الجميل
الوجه وقد روى هذا عن بقية الوادع وهو ضعيف عن ابي سلمة عن ابي هريرة رضي الله عنه مرفوعا والمشهور بقية عن الوصيين وقد روى ابو جعفر
الطحاوي رح في معناه حديثا موضوعا عن الثوري عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه مرفوعا قال
البيهقي رح وفتنة الامرد ظاهرة لا يحتاج الى خبر وقد افتى الشيخ محي الدين النووي رح بمنع النظر اليه سواء كان بشهوة او بغير شهوة
وبعضهم فصلوا فقالوا ان كان بشهوة لا يباح وان كان بغير شهوة فلا بأس قلت الاولى في هذا الزمان ان يفتى بقول الشيخ
محي الدين رح لظهور الفسق واشاعته بين الناس وذكر في فتاوى الامام ناصر الحسامي رحمه الله تعالى عنه الغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن
صبيحا فحكمه حكم الرجال وان كان صبيحا فحكمه حكم النساء وهو عورة من قرنه الى قدمه قال العبد الضعيف رح لا يحل النظر اليه عن شهوة
فاما الخلوة به والنظر اليه لا عن شهوة لا بأس به ولهذا لم يأمر بالنقاب م قال ش اي القدوري رح م ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم
عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء
واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة او الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح ش هذا ظاهر
وهكذا كما يجوز للشهود النظر الى الصورة عند الزنا ليقيموا الشهادة وكما يجوز للمسلمين ان يرموا صبيان المسلمين واسراهم اذا تترس
بهم الكفار ولكن يقصدون المشركين وان علموا انه يصيب المسلمين م واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح ش
ولكن يقصد عملا بالشهادة لا قضاء الشهوة كشهود الزنا م والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف
حالة الاداء ش لانه التزم هذه الامانة بالتحمل وهو متعين للاداء م ومن اراد ان يتزوج امرأة فلا بأس بالنظر اليها وان
علم انه يشتهيها لقوله صلى الله عليه وسلم فيه ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ش هذا الحديث اخرجه الترمذي في النكاح عن عاصم
بن سليمان عن ابي بكر بن عبد الله المزني عن المغيرة بن شعبة رض انه خطب امرأة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه احرى
ان يؤدم بينكما وقال الترمذي حديث حسن قوله ابصرها الخطاب للمغيرة بن شعبة رض وهو امر من ابصر يبصر ابصارا اي انظرها
وهكذا هو في رواية الترمذي وفي رواية الزمخشري رح في الفائق لو نظرت اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما والضمير فانه يرجع
الى الابصار الذي دل عليه قوله ابصرها كما في قوله تعالى اعدلوا هو اقرب للتقوى اي العدل اقرب قوله ان يؤدم اصله بان
يؤدم فحذفت الباء وحذفها مع ان كثير والمعنى فان الابصار احرى اي اولى بالمودة منكما اي بالموافقة من ادم الطعام
اذا اصلحه بالادام وجعله موافقا للطاعم وان مصدرية فكذلك اولت الوادم بالمودة ويجوز ان يكون الضمير فانه للشان

وكذا اذا كان شيخا
يأمن على نفسه وعليها
لما قلنا وان كان
لا يأمن عليها لا تحل
مصافحتها لما فيه
من التعريض للفتنة
والصغيرة اذا كانت
لا تشتهى يباح مسها
والنظر اليها لعدم خوف
الفتنة قال ويجوز
للقاضي اذا اراد ان يحكم
عليها وللشاهد
اذا اراد الشهادة
عليها النظر الى وجهها
وان خاف ان يشتهي
للحاجة الى احياء حقوق
الناس بواسطة القضاء
واداء الشهادة ولكن
ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة
او الحكم عليها لا قضاء الشهوة
تحرزا عما يمكنه التحرز عنه
وهو قصد القبيح واما النظر
لتحمل الشهادة اذا اشتهى
قيل يباح والاصح انه
لا يباح لانه يوجد
من لا يشتهي فلا ضرورة
بخلاف حالة الاداء ومن اراد
ان يتزوج امرأة فلا بأس
بان ينظر اليها وان علم
انه يشتهيها لقوله عليه السلام
فيه ابصرها فانه احرى ان يؤدم
بينكما

وعلى التقدير بين الضمير اسم ان وقوله احرى ان يودم خبرها فتكون هذه الجملة محلها الرفع وعلى رواية الفائق او بمعنى ليت
فلذلك دخلت الفاء في جوابها كانه قيل ليت ليتك نظرت اليها والغرض الحث على النظر والله سبحانه وتعالى اعلم ولما اخرج
الترمذي هذا الحديث قال وفي الباب عن ابي هريرة وجابر وانس ومحمد بن سلمة وابي حميد قلت اما حديث ابي هريرة رضي
فاخرجه مسلم عن ابي هريرة رض قال خطب رجل امراة من الانصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهب فانظر
اليها فان في اعين الانصار شيئا واما حديث جابر رضي الله تعالى عنه فاخرجه ابوداؤد من طريق بن اسحق عن داود بن الحصين
عن واقد بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا خطب احدكم
المراة فان استطاع ان ينظر الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل فخطبت جارية فكنت اتخبا لها حتى رايت منها ما دعاني الى نكاحها
قال بن القطان هذا حديث لا يصح فان واقدا هذا لا يعرف حاله وواقد المعروف انما هو واقد بن عمرو بن سعد بن معاذ ابو عبد الله
الانصاري الاشهلي الذي يروي عنه يحيى بن سعيد وداود بن الحصين ومحمد بن زياد رحمهم الله وغيرهم من المدنيين
وروى مالك عن يحيى بن سعيد عنه وهو ثقة قاله ابو زرعة واما واقد بن عبد الرحمن فلا يعرف
واما حديث انس رض فاخرجه بن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه وقال على شرط الشيخين واحمد
والبزار وابو يعلى الموصلي وعبد بن حميد والدارمي في مسانيدهم والطبراني في معجمه والدارقطني في سننه كلهم من طريق عبد الرزاق
اخبرنا معمر عن ثابت عن انس ان المغيرة بن شعبة خطب امراة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اذهب فانظر اليها فانه احرى ان يؤدم
بينكما واما حديث محمد بن سلمة فاخرجه بن حبان في صحيحه اخبرنا ابو يعلى حدثنا محمد بن حازم عن محمد بن سليمان عن ابي خثمة عن عمه محمد
بن سلمة قال خطبت امراة فجعلت اتخبأ لها حتى نظرت اليها في نخل فقيل له اتفعل هذا وانت صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا القى الله في قلب امرئ منكم خطبة امراة فلا باس ان ينظر اليها واخرج الحاكم
من حديث ابراهيم بن صرمة عن يحيى بن سعيد الانصاري عن محمد بن سليمان بن ابي خثمة فان كنت جالسا مع محمد بن سلمة فمرت
ابنة الضحاك فجعل يطاردها ببصره الحديث وقال هذا حديث غريب وابراهيم بن صرمة ضعفه الدارقطني واخرجه البيهقي من حديث
بن شهاب عبد ربه عن حجاج بن ابي مليكة عن محمد بن سليمان بن ابي حثمة قال رايت محمد بن سلمة يطارد امراة ببصره على اجارة يقال لها
بنت الضحاك اخت ابي حثمة الحديث وقال الذهبي في مختصره حجاج لين واسناده مختلف فيه واخرجه بن ماجة عن الحجاج بن ارطاة
عن محمد بن سليمان الحديث ورواه احمد واسحاق بن راهويه وابو داود الطيالسي في مسانيدهم وابن ابي شيبة
وعبد الرزاق في مصنفيهما فسمي المراة في مسند احمد سهيمة بنت الضحاك وسماها عند ابن ابي شيبة كما سماها في مسند البيهقي وفي نسخة اخرى نسبه واما حديث
ابي حميد فاخرجه الطبراني في معجمه حدثنا احمد بن يحيى الحلواني حدثنا سويد بن سليمان حدثنا زهير بن معاوية حدثنا عبد الله بن عيسى عن موسى بن عبد الله بن يزيد عن ابي حميد الساعدي
رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا خطب احدكم امراة فلا جناح عليه ان ينظر اليها اذا كان انما ينظر
اليها للخطبة ورواه اسحاق بن راهويه في مسنده من حديث عبد الله بن عيسى الانصاري م ولان مقصوده اقامة السنة
لا قضاء الشهوة ش فيتعين المقصود وهو اقامة النكاح المسنون لا قضاء الشهوة المنهي المحرم م ويجوز للطبيب ان ينظر
الى موضع المرض منها ش اي من المراة م للضرورة ش لان للضرورة تاثيرا في اباحة المحرمات بدليل اباحة الميتة
والخمر عند الضرورة وخشية التلف م وينبغي ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل فان لم يقدروا يستر كل عضو
منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ش اي يتقدر الضرورة بقدرها

ولان مقصوده اقامة سنة لاقضاء الشهوة ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها الا ضرورة وينبغي ان يتعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل فان لم يقدروا يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها

وصار كنظر الكحال والخافضة للختان وكذا يجوز للرجل النظر الى موضع الاحتقان من الرجل لانه مداواة ويجوز للمرض وكذا للهزال الفاحش على ما روي عن ابي يوسف لانه امارة المرض قال وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا الى ما بين سرته الى ركبته لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته

بان يكون بقدر الضرورة ولا يتجاوز عنها لاندفاع الحاجة بقدرها وفي فتاوى الولوالجي لا يحل النظر الى ما تحت السرة الى الركبة من الرجل والمراة لاحد من غير عذر فاذا جاء العذر حل النظر والاعذار منها حالة الولادة فلا باس للقابلة ان ينظر الى فرجها ومنها حالة الاختتان للرجل ان ينظر من الرجل موضع الاختتان منه عند الحاجة ومنها اذا اصابه قولنج واحتيج الى حقنة ومنها اذا اصاب امراة قرحة في موضع لا يحل للرجال ان ينظر اليها وعلمت المراة ذلك لتداويها وان لم يعلم او لم يجدوا امراة وخافوا عليها ان تهلك او يصيبها بلاء او دخل من ذلك وجع لا يحتمله ولم يكن للعلاج بين الرجل يباح للرجل ان ينظر لكن يستر منها كل شيء الا موضع القرحة لان الضرورة تندفع بها وسواء فيها ذات المحرم وغيرها ومنها امراة العنين اذا قالت بعد سنة لم يصل الي وانا بكر فالقاضي يريها النساء ومنها رجل اشترى جارية على انها بكر فقبضها فقال وجدتها ثيبة فاراد ردها على البائع ان يبينه على انه باعها وسلمها وهي بكر نظر اليها النساء فان قلن انها بكر فلا يمين على البائع وان قلن هي ثيب استحلف البائع على انه باعها وسلمها وهي بكر فان حلف لم ترد عليه وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي قال بعض مشايخنا هذا الجواب انما يستقيم فيما اذا اختلفا قبل القبض اما بعده فلا لانه يحتمل زوال البكارة عند المشتري فلا فائدة في ان ترى النساء ان وقع الاختلاف بعد القبض لانه يحتاج الى توجيه الخصومة ولا يمكن من ذلك الا بعد ظهور الحال فكان في اراءة فائدة م وصار كنظر الخافضة والختان ش اليه يعني صار نظر الطبيب الى موضع لا يحل النظر اليه كالنظر الخافضة والختان اليه الى ما لا يجوز النظر اليه كالعورة الغليظة فان النظر اليها لا يجوز الا في حالة العذر والختان عذر لانه سنة موكدة من شعائر الاسلام لا يجوز تركها في حق الرجل والمراة جميعا فكذا نظر الطبيب لاجل العذر والخافضة فاعلة من الخفض وهو قطع بظر المراة كالختان في حق الرجل وهو قطع جلدة الحشفة يقال امراة مخفوضة ورجل مختون م وكذا يجوز للرجل النظر الى موضع الاحتقان من الرجل لانه مداواة ش اي لان الاحتقان مداواة يحصل بها اسهال الفضلات والاخلاط الردية واذا جاز الاحتقان يجوز للمحتقن النظر الى موضع الاحتقان م ويجوز للمرض ش اي يجوز الاحتقان لاجل المرض م وكذا للهزال الفاحش ش اي وكذا يجوز الاحتقان للهزال الفاحش لان اخره الدق م على ما روي عن ابي يوسف ره ش احترز به عما روي عن شمس الائمة الحلواني ان الحقنة انما تجوز اذا كان يخشى من الهزال التلف والا فلا وفي الكافي والصحيح ما روي عن ابي يوسف ره انه نوع مرض يكون اخره الدق والسل وقال الحلواني فلو كان في الحقنة منفعة ولا ضرورة فيها بان يتقوى على الجماع لا يحل عندنا وذكر ابو الليث عن محمد بن مقاتل انه لا باس ان يتولى صاحب الحمام عورة انسان بيده عند التنوير اذا كان يغض بصره كما انه لا باس به اذا كان يداوي جرحا او قرحا قال ابو الليث هذا في حالة الضرورة وينبغي لكل احد ان يتولى عانته اذا تنور كذا في الذخيرة م لانه امارة المرض ش اي لان الهزال علامة المرض وهو السل كما ذكرنا م قال وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا الى ما بين سرته الى ركبته ش اي قال القدوري وقال الكرخي في مختصره لا ينبغي ان ينظر الرجل من الرجل الى ما بين سرته وركبته ولا باس بالنظر الى سرته ويكره النظر منه الى الركبة وكذلك المراة من المراة وبلغنا عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه كان اذا اتزر ابدى عن سرته انتهى وقال ابو القاسم ابن الجلاب المالكي ره في كتاب التفريع وعورة الرجل فرجاه وفخذاه ويستحب له ان يستر من سرته وركبتيه وقال في وجيز الشافعية وعورة الرجل ما بين السرة والركبة م لقوله صلى الله عليه وسلم عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ش وروى الدارقطني في مسنده عن يوسف بن يعقوب ابن مهران حدثنا جدي عن ابيه عن سعيد بن راشد عن عبادة بن كثير عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي ايوب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من السرة الى الركبة عورة

وسعيد بن راشد ضعيف م ويروى ما دون سرته حتى تجاوز ركبته ش وهذه الرواية ان صحت تدل على ان كلمة الى في الرواية
السابقة بمعنى مع عملا بالحديثين م وبهذا ش اي بالحديث المذكور م ثبت ان السرة ليست من العورة ش لان في كل واحد من
الروايتين يكون ابتداء العورة من تحت السرة فتكون السرة خارجة من العورة م خلافا لما يقوله ابو عصمة ش هو سعيد بن معاذ
المروزي من كبار اصحابنا وقد قال ابو عصمة السرة عورة لانها احد حدي العورة فيكون من العورة كالركبة م والشافعي
ش بالرفع عطفا على ابي عصمة اي وخلافا لما يقوله الشافعي ايضا كما يقول ابو عصمة قيل عطف الشافعي على ابي عصمة غير
مستقيم لان هذا التعليل انما يستقيم على قول من يقول الركبة عورة وهو لا يقول به وهذا ساقط لان المصنف لم يعلل بهذا
التعليل في هذا الكتاب وانما ذكر المذهب فيجوز ان يكون مذهبهما واحدا والماخذ متعددا فالمذكور يكون تعليلا لابي عصمة
وتعليل الشافعي غير ذلك وهي ان السرة محل الاشتهاء م والركبة عورة خلافا لما يقوله الشافعي ش فانه يقول الركبة
ليست بعورة واستدل بما روي عن انس بن مالك رضي الله تعالى عنه ما ابدى ركبته بين جليس قط انما قصد بهذا ذكر الشمائل
فلو كانت الركبة عورة لم يكن هذا من الشمائل لان ستر العورة فرض على كل احد م والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر ش
فانهم قالوا الفخذ ليس بعورة واستدلوا بقوله سبحانه وتعالى فلما ذاقا الشجرة بدت لهما سواتهما والمراد منها العورة الغليظة م
وما دون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكماري ش فانه يقول ما دون السرة الى منبت
الشعر العانة ليس بعورة وانما قال ذلك حال كونه م معتمدا على العادة ش لان الازار قد ينحط في العمل الى ذلك الموضع
فكان فيه ضرورة فابيح النظر الى ذلك للتعامل والكماري بضم الكاف وتخفيف الميم بعدها الف ساكنة وهو اسم قرية ببخارى نسب اليه
الامام المذكور ابو بكر لانه لا يعتبر بها مع النص بخلافه هذا جواب عما يقوله الامام ابو بكر المذكور ويتعلق بقوله ودون السرة
الى منبت الشعر عورة م لانه ش اي لان الشان لا اعتبار بالعادة مع وجود النص بخلافها وفي بعض النسخ لانها
اي لان العادة م لا معتبر بها مع النص بخلافه ش والمعتبر بضم الميم مصدر ميمي بمعنى الاعتبار م وقد روى ابو هريرة رضي الله تعالى عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الركبة من العورة ش هذا جواب عن قول الشافعي ودليل على كون الركبة عورة ولكن الحديث
غريب لم يثبت عن ابي هريرة وانما روي من حديث علي رضي الله تعالى عنه عند الدارقطني وفيه ضعيف ايضا وقد تقدم في
شروط الصلوة م وابدى الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما سرته فقبلها ابو هريرة رضي الله تعالى عنه ش هذا بقوله جواب عما يقوله
ابو عصمة والشافعي والحديث اخرجه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والبيهقي في سننه عن ابن عون عن عمير بن اسحاق
قال كنت امشي مع الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما في بعض طرق المدينة فلقينا ابا هريرة فقال للحسن اكشف لي عن بطنك
جعلت فداك حتى اقبل حيث رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبله قال وكشف عن بطنه فقبل سرته ولو كانت من العورة
ما كشفها انتهى وكذا رواه ابن ابي شيبة في مسنده وفي معجم الطبراني خلاف هذا حدثنا ابو مسلم الكجي حدثنا ابو عاصم عن ابي عون
عن عمير بن اسحاق ان ابا هريرة لقي الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما فقال له ارفع ثوبك حتى اقبل حيث رايت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقبل فرفع عن بطنه ووضع يده على سرته م وقال النبي صلى الله عليه وسلم لجرهد وار فخذك اما علمت ان الفخذ
عورة ش هذا جواب عن قول اهل الظاهر والحديث اخرجه ابو داود في الحمام من طريق مالك عن ابي النضر عن زرعة عن عبد الرحمن
بن جرهد عن ابيه قال كان جرهد من اصحاب الصفة انه قال جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم عندنا وفخذي منكشفة فقال
اما علمت ان الفخذ عورة واخرجه الترمذي في الاستيذان من سفيان عن ابي النضر عن زرعة بن مسلم بن جرهد

ويروى ما دون سرته
حتى تجاوز ركبته وبهذا
ثبت ان السرة ليست
خلافا لما يقوله ابو عصمة
والشافعي رحمهما الله
والركبة عورة خلافا
لما قال الشافعي والفخذ عورة
خلافا لاصحاب الظواهر
وما دون السرة الى منبت الشعر
عورة خلافا لما يقوله
ابو بكر محمد بن الفضل الكماري
معتمدا فيه العادة
لانه لا معتبر بها مع
النص بخلافه وقد روى
ابو هريرة رضي الله عنه
عن النبي عليه السلام
انه قال الركبة من العورة
وابدى الحسن بن علي
رضي الله عنهما سرته
فقبلها ابو هريرة رضي
الله عنه وقال عليه
السلام لجرهد
وار فخذك اما
علمت ان الفخذ
عورة

عن جده جرهد قال مر النبي صلى الله عليه وسلم بجرهد في المسجد وقد انكشف فخذه فقال ان الفخذ عورة وقال حديث حسن وما ارى اسناده
بمتصل ثم اخرجه عن عبد الرزاق اخبرنا معمر عن ابي الزناد قال اخبرنا ابن جرهد عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم مر به وهو كاشف
عن فخذه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم غط فخذك فانها من العورة وقال ايضا حديث حسن ثم اخرجه عن عبد الله بن محمد
بن عقيل عن عبد الله بن جرهد الاسلمي عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الفخذ عورة وقال حديث حسن غريب من هذا الوجه
وليس في سند ابي داود ذكر زرعة واحمد في مسنده وابن حبان في صحيحه وزرعة بن عبد الرحمن بن جرهد الاسلمي وثقه النسائي وذكره
ابن حبان في الثقات وقال من زعم انه زرعة بن مسلم بن جرهد فقد وهم ورواه الدارقطني في سننه في اخر الطهارة من حديث
سفيان بن عيينة عن ابي الزناد حدثني ال جرهد عن جرهد ورواه الحاكم في المستدرك في كتاب اللباس
عن سفيان عن سالم ابي النضر عن زرعة بن مسلم بن جرهد عن جده جرهد فذكره وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقال ابن القطان
في كتابه وحديث جرهد له علتان احدهما الاضطراب المذكور لسقوطه وذلك انهم يختلفون فيه فمنهم من يقول زرعة بن عبد الرحمن
ومنهم من يقول زرعة بن سالم ومنهم من يقول زرعة بن مسلم ثم من هؤلاء من يقول عن ابيه عن جرهد عن النبي صلى الله عليه
وسلم [illegible] لا ارى الاضطراب في الاسناد علة فانما ذلك اذا كان من يدور عليه الحديث ثقة فحينئذ لا يضر اختلاف النقلة
[illegible] او مسند او رافع او واقف او واصل او قاطع واما اذا كان الذي اضطرب عليه الحديث غير ثقة او غير معروف فالاضطراب
[illegible] هذا الخبر والعلة الثانية ان زرعة وابا غير معروف في الحال ولا مشهور في الرواية انتهى قلت
[illegible] صحيحة وقال الذهبي في مختصره لا تتصل الى الصحة بل هي صالحة للحجر بانضمام بعضها الى البعض فان قلت
قد قال [illegible] النفي في حديث جرهد ثلاث علل احدها ان في سنده اضطراب وقد بينه ابن القطان
والثانية ان زرعة [illegible] الترمذي اخرجه ثم قال ما ارى اسناده متصل قلت الجواب ما قاله الذهبي الذي
ذكرناه الان [illegible] الباب احاديث اخر منها ما اخرجه ابو داود عن حجاج عن ابن جريج قال اخبرت عن حبيب
عن ابي ثابت عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تكشف فخذك ولا تنظر
الى فخذ حي ولا ميت وقال ابو داود هذا حديث فيه نكارة واخرجه ابن ماجة في الجنائز عن روح بن عبادة عن ابن جريج عن حبيب
وقال الشيخ في الامام ورواية ابي داود تقتضي ابن جريج لم يسمعه تصريح حبيب وان بينهما رجلا مجهولا انتهى ورواه
الحاكم في مستدركه في اللباس وسكت عنه ورواه الدارقطني في سننه في آخر الصلاة وفيه اخبرني حبيب بن ثابت وقال
ابن القطان في كتابه وقد ضعف ابو حاتم هذا الحديث في علله وقال ابن جريج لم يسمع من حبيب ولا حبيب من عاصم
وعاصم وثقه العجلي وابن المديني وابن معين وقال النسائي ليس به باس وتكلم فيه ابن عدي وابن حبان ومنها ما اخرجه
الترمذي عن اسرائيل عن ابي يحيى القتات عن مجاهد عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الفخذ عورة وقال حديث
حسن غريب واخرجه الحاكم في المستدرك ولفظه قال مر النبي صلى الله عليه وسلم على رجل فراى فخذه مكشوفة فقال غط فخذك
فان فخذ الرجل من عورته وسكت عنه وقال ابن القطان في كتابه وابو يحيى القتات اختلف في اسمه فقيل زاذان وقيل
دينار وقيل عبد الرحمن وقيل غير ذلك ضعفه شريك ويحيى في رواية ووثقه في رواية اخرى وقال احمد
روى عن اسرائيل احاديث كثيرة مناكير جدا وقال النسائي ليس بالقوي وقال ابن حبان فحش خطاؤه وكثر
وهمه حتى سلك غير مسلك العدول في الروايات ورواه احمد في مسنده والبيهقي في سننه والطبراني في معجمه

ومنها ما اخرجه احمد في مسنده حدثنا هشيم حدثنا حفص بن ميسرة عن العلاء بن عبد الرحمن بن كثير مولى بن عبد الرحمن
بن جحش قال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمر على معمر وهو جالس على باب داره فخذه مكشوفة فقال يا معمر
فاخفه وان الفخذ عورة وبهذا اسنده صالح ورواه البزار ثم في معجمه في سنده طرق دايرة على العلاء ورواه الطحاوي وسكت
وصححه ورواه الحاكم في المستدرك في الفضائل وسكت عنه ورواه البخاري في تاريخه الكبير فان قلت ينافي هذه كلها ما رواه
البخاري في صحيحه عن عبد العزيز بن صهيب عن انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم غزا خيبر فصلينا عندها
صلوة الغداة بغلس فركب النبي صلى الله عليه وسلم وركب ابو طلحة وانا رديف ابي طلحة فاجرى نبي الله صلى الله عليه وسلم
في زقاق خيبر ثم حسر الازار عن فخذه حتى كاد انظر الى بياض فخذ النبي صلى الله عليه وسلم فلما دخل القرية قال الله اكبر
خربت خيبر انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين قلت المراد من الحسر الانحسار بغير اختياره لضرورة الجري
والدليل على صحة ذلك ما رواه مسلم بلفظ فانحسر الازار وقال النووي في الخلاصة وهذه الرواية تبين رواية البخاري
ان المراد بالحسر الانحسار بغير اختياره كضرورة الجري مثل ما قلنا والله سبحانه وتعالى اعلم م ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ
والساق فاجتمع المحرم والمبيح ش هذا دليل على ان الركبة عورة واراد بالمحرم عظم الفخذ وبالمبيح عظم الساق م وفي مثله
ش اي وفي مثل اجتماع المحرم والمبيح م يغلب المحرم ش احتياطا في امور الدين م وحكم العورة في الركبة اخف منه
في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة ش اراد بها العورة الغليظة وهي الفرجان م حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه
برفق ش وهذا لوجود المعنيين وهما دليل الاباحة ودليل الحظر م وكاشف الفخذ يعنف عليه ش اي ان كاشف
الفخذ يغلظ عليه في الانكار ولا يضرب لان الحج لوجود الاختلاف م وكاشف السوءة يؤدب ان لج ش اي وان كاشف
العورة الغليظة يؤدب بالضرب ان علمه ولم يسمع لان حرمتها مجمع عليها م وما يباح النظر للرجل الى الرجل يباح المس
ش يعني اذا كان المس بغير شهوة وبه صرح في التحفة م لانهما فيما ليس بعورة سواء ش اي لان النظر والمس فيه
سواء فلما يجوز النظر اليه يجوز مسه بغير شهوة وفي المجتبى اختلاف في غمز الرجل فخذ الرجل فوق الازار قيل يجوز اذا كان
الازار كثيفا وبه اخذ الحلواني والاحتياط تركه ومس ما تحت الازار على ما اعتاده الجهلة في الحمام حرام ولو نظر الى عورة غيره
وهي غير بادية لم يأثم م قال ويجوز للمراة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا امنت الشهوة ش اي قال القدوري
في مختصره يعني يجوز للمراة الحرة الاجنبية ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اي من الرجل والضمير في اليه يرجع
الى ما في قوله ما ينظر الرجل وقيد بقوله اذا امنت الشهوة لانها اذا لم تامن لم يجز لها النظر اليه وفي فتاوى الولوالجي
اما اذا نظرت الى الرجل فوقعت في قلبها شهوة او كان ذلك اكبر رايها او شكت في ذلك فالمستحب ان تغض بصرها منه
وفي الرجل اذا نظر الى المراة فوقع في قلبه شهوة او كان ذلك اكبر رايه او شك يحرم عليه النظر ويجي الفرق بينهما
عن قريب ان شاء الله سبحانه وتعالى م لاستواء الرجل والمراة في النظر الى ما ليس بعورة ش وهذا التعليل
خلاف ما ذكر الولوالجي ويجي الان وجه ما ذكره م كالثياب والدواب ش اي كنظرها الى الثياب والدواب ونحو ما ليس
بعورة فان الرجل والمراة في ذلك متساويان م وفي كتاب الخنثى من الاصل ش اي المبسوط م ان نظر المراة الى الرجل
الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه ش يعني لا ينظر الى ظهره وبطنه م لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ ش الا ترى انه
لا يحل للمراة غسل الرجل الاجنبي بعد موته ويحل للرجل ذلك م فان كان في قلبها شهوة او اكبر رايها انها تشتهي او شكت

ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاجتمع المحرم والمبيح وفي مثله يغلب المحرم وحكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف السوءة يؤدب ان لج وما يباح النظر اليه للرجل من الرجل يباح المس لانهما فيما ليس بعورة سواء قال ويجوز للمراة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا امنت الشهوة لاستواء الرجل والمراة في النظر الى ما ليس بعورة كالثياب والدواب وفي كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المراة الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ فان كان في قلبها شهوة او اكبر رايها انها تشتهي او شكت

في ذلك ش اي في الاشتهاء والشك استواء الطرفين م يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو
بهذه الصفة ش اي كان في قلبه شهوة او كان في اكبر رأيه انه يشتهي او شك في الاشتهاء م لم ينظر ش يعني
لا يجوز له النظر اليها م وهذا ش وفي بعض النسخ وهذه واشار به الى قوله لم ينظر م اشارة الى التحريم ش اي تحريم
نظره اليها في هذه الصورة بخلاف المرأة م ووجه الفرق ش اي بين الرجل والمرأة حيث كان النظر الى الرجل حراما
وغض بصرها مستحبا م ان الشهوة عليهن غالبة وهو كالمتحقق اعتبارا ش اي الغالب كالمتحقق من حيث الاعتبار م
فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين ش اي من جانب الرجل ومن جانب المرأة اما من جانب
الرجل فحقيقة لوجودها واما من جانب المرأة فكالمتحقق باعتبار الغلبة فيقتضي ذلك الى زيادة القبح م ولا كذلك اذا اشتهت
المرأة ش يعني ليس الامر كما ذكرنا اذا وجدت الشهوة من المرأة حقيقة م لان الشهوة ليس موجودة في جانبه حقيقة
واعتبارا ش اما حقيقة فظاهر واما اعتبارا فلعدم غلبة الشهوة فيهم م فكانت ش اي الشهوة م من جانب واحد ش فلا يؤدي
الى زيادة القبح م والمتحقق من الجانبين في الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق من جانب واحد ش فلذلك قالوا الاستحسان
في جانب المرأة وبالحرمة في جانب الرجل م قال وتنظر المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل ش اي
قال القدوري م لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا والغالب كالمتحقق ش في شرح الكافي وكره بعض الناس وقال انه
لا ضرورة اليه قلنا المرأة تحتاج الى دخول الحمام وان تغتسل في بيتها تعسر و النساء يدخلن عليها فلو لم يجز ذلك لادى
الى تضييق الامر على الناس فقلنا بالجواز كما في نظر الرجل الى الرجل م لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل
* قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهن ش قال الكاكي اي في الحمام فصار كغسلها بعد موتها وعن بعض الناس منعهن عن
الدخول في الحمام لانه صلى الله عليه وسلم نهى النساء عن الدخول في الحمامات بميزر وغير ميزر قلنا العرف ظاهر في جميع البلدان ببناء
الحمامات للنساء وحاجتهن الى الدخول فوق حاجة الرجال على الخصوص في ايام البرد فان الرجل يتمكن من الاغتسال في
الحياض والانهار والمرأة لا ولان المقصود من الدخول تحصيل الزينة والمرأة اليها احوج كذا في المبسوط م وعن ابي حنيفة رحمه
ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى محارمه ش يعني لا تنظر المرأة الى المرأة الى ظهرها وبطنها ايضا بخلاف نظرها الى الرجل
اي بخلاف نظر المرأة الى المرأة الى ظهرها وبطنها ايضا م بخلاف نظرها الى الرجل ش اي بخلاف نظر المرأة الى الرجل حيث
جاز نظرها الى ظهر الرجل وبطنه م لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف والاشتغال بالاعمال والاول اصح ش وهو جواز
نظر المرأة الى ظهر المرأة وبطنها لئلا يضيق الامر على الناس م قال وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها ش
اي قال القدوري م وهذا اطلاق في النظر ش اي قول القدوري اطلاق في نظر الرجل الى سائر بدنها عن شهوة وغير
شهوة ش ويستدل الاترازي على ذلك بما رواه البخاري في صحيحه باسناده الى عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قال كنت اغتسل
انا والنبي صلى الله عليه وسلم من اناء واحد من قدح يقال له الفرق والفرق مكيال يسع ستة عشر رطلا فلو لم يجز النظر لم يجز
في مكان واحد قلت لا يتم الاستدلال بهذا لانه لا يلزم ان يكون اغتسالهما متقابل لجواز ان يكونا متعاقبين ولكن في ساعة
واحدة ولئن سلمنا فلا يدل ذلك على ان كلا منهما كان ينظر الى فرج الآخر وكيف وقد روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها
انها قالت قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يره مني ولم اره منه وقيد بقوله من امته التي تحل له احترازا عن امته المجوسية وامته
التي هي اختها من الرضاعة لان حكمها في النظر كامة الغير وقال الشافعي في وجه ستر العورة حال الخلوة واجب كما يجب

في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو بهذه الصفة لم ينظر وهذا اشارة الى التحريم ووجه الفرق ان الشهوة عليهن غالبة وهو كالمتحقق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين ولا كذلك اذا اشتهت المرأة لان الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبين في الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق في جانب واحد قال وتنظر المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهن وعن ابي حنيفة ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى محارمه بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف للاشتغال بالاعمال والاول اصح قال وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها وهذا اطلاق في النظر الى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة

على أمين الناس هم والأصل فيه ش أي في جواز نظر الرجل من أمته التي يحل له وزوجته إلى فرجهما م قوله صلى الله عليه وسلم غض بصرك إلا من أمتك وامرأتك ش هذا الحديث أخرجه الأربعة أبو داود في الحمام والترمذي في الاستيذان والنسائي في عشرة النساء وابن ماجة في النكاح عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده ومعاوية بن حيدة قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم عوراتنا ما نأتي منها وما نذر احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم أرأيت إن كان القوم بعضهم في بعض قال إن استطعت أن لا تريها أحدا فلا تريها قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا كنت خاليا قال الله أحق أن يستحيى منه قال الترمذي حديث حسن ورواه الحاكم في المستدرك في اللباس وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه م ولأن ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح والنظر أولى ش هذا دليل معقول أي ولأن ما فوق النظر من الجماع والغشيان مباح فالنظر الذي هو أدنى منه أولى أن يكون مباحا م إلا أن الأولى أن لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه لقوله صلى الله عليه وسلم إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ش هذا الحديث رواه خمسة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الأول عتبة بن عبد السلمي رضي الله تعالى عنه أخرج حديثه ابن ماجة في النكاح حدثنا إسحق بن وهب الواسطي عن الوليد بن القاسم الهمداني عن أبي الأحوص بن حكيم عن أبيه وراشد بن سعد وعبد الأعلى بن عدي عن عتبة بن عبد السلمي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ولا يتجرد تجرد العير رواه الطبراني في معجمه حدثنا محمد بن عمران بن أبي ليلى حدثنا بشر بن عبادة عن الأحوص بن حكيم عن عبد الله بن عامر عن عتبة بن عبد الثاني عبد الله بن عامر عن عقبة بن عبد الله بن سرجس أخرج حديثه النسائي في عشرة النساء عن صدقة بن عبد الله السمين عن زهير بن محمد عن عاصم الأحول عن عبد الله بن سرجس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا أتى أحدكم أهله فليلق على عجزه وعجزها شيئا ولا يتجردان تجرد العيرين وقال حديث منكر وصدقة ضعيف ورواه ابن عدي في الكامل عن زهير بن محمد عن ابن جريج عن عاصم الأحول وأعله عبد الحق في أحكامه بصدقة وقال إنه ليس بالقوي وأعله ابن القطان بعده بزهير وقال إنه ضعيف ورواه الطبراني في معجمه حدثنا الحسين بن إسحاق التستري حدثنا زيد بن حزام حدثنا محمد بن عبد الهنائي حدثنا عباد بن كثير عن عاصم الثالث عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما أخرج حديثه ابن أبي شيبة والبزار في مسنديهما وابن عدي والعقيلي في كتابيهما والطبراني في معجمه عن مندل بن علي عن الأعمش عن أبي وائل عن عبد الله مرفوعا بلفظ النسائي وقال البزار لا نعلم رواه عن الأعمش بهذا إلا مندل فأخطأ فيه وذكر شريك أنه كان عند الأعمش وعنده عاصم ومندل فحدث به عاصم عن أبي قلابة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا ورواه عبد الرزاق في مصنفه في النكاح حدثنا الثوري عن عاصم به كذلك وأعله ابن عدي بمندل وأسند تضعيفه عن ابن معين والسعدي والنسائي وقال ابن حاتم في علله قال أبو زرعة أخطأ فيه مندل ونقل العقيلي عن الأعمش أنه كذب فيه مندل بن علي وقال إنما أخبرت به عن عاصم عن أبي قلابة انتهى قلت رواه الطبراني في معجمه حدثنا علي بن عبد العزيز حدثنا أبو غسان حدثنا إسرائيل عن الأعمش عن أبي وائل عن ابن مسعود موقوفا اللفظ المذكور وهو الرابع أبو هريرة أخرج الطبراني في معجمه الوسط حدثنا أحمد بن حماد بن زغبة حدثنا سعيد بن أبي مريم حدثنا ابن أيوب حدثني عبيد الله بن زحر عن أبي المسيب عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

والأصل فيه قوله عليه السلام غض بصرك إلا عن أمتك امرأتك
م ولأن ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح فالنظر أولى إلا أن الأولى أن لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه لقوله عليه السلام إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير

اذا اتى احدكم اهله فليستتر استحيت الملائكة فخرجت وبقي الشيطان فاذا كان بينهما ولد كان للشيطان فيه نصيب ورواه
البزار في مسنده حدثنا عمر بن الخطاب حدثنا سعيد بن ابي مريم وقال اسناده ليس بالقوي ولا نعلم يروى عن ابي هريرة
الا بهذا الاسناد الخامس ابو امامة رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطبراني في معجمه حدثنا احمد بن عبد الوهاب
بن محمد الحوطي حدثنا ابو المغيرة حدثنا عفير بن معدان عن مسلم بن عامر عن ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا اتى احدكم اهله فليستتر ولا يتجردان تجرد العيرين قوله العير بفتح العين المهملة وسكون الياء آخر الحروف وفي آخره راء مهملة
وهو الحمار الوحشي وخص بذكره لان في الاهلي نوع ستر من الاعجاب والشعر وقيل هو الاهلي ايضا وهذا كما ترى وقع
في رواية بعضهم بلفظ الواحد وفي رواية البعض بلفظ التثنية م ولان ذلك يورث النسيان ش اي ولان النظر الى الفرج
يورث النسيان م لورود الاثر ش وهو ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال من اكثر النظر الى عورته عوقب بالنسيان
هكذا ذكر في كتبنا ولم ار من ذكره من ارباب النقل وقد ورد حديثان ضعيفان بانه يورث العمى هكذا اخرج احدهما
ابن عدي في الكامل وابن حبان في كتاب الضعفاء عن بقية عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا جامع احدكم زوجته فلا ينظر الى فرجها فان ذلك يورث العمى وجعلاه من منكرات بقية ومن طريق
عدي رواه ابن الجوزي في الموضوعات وقال قال ابن حبان كان بقية يروي عن كذابين وثقات ويدلس وكان له
اصحاب يسقطون الضعفاء من حديثه ويسوونه فيشبه ان يكون سمع هذا من بعض الضعفاء عن ابن جريج ثم ليس عنه
فالتزق به وهذا موضوع وقال ابن ابي حاتم في كتاب العلل سالت ابي عن هذا الحديث فقال هذا حديث موضوع وبقية
كان يدلس والحديث الآخر رواه ابن الجوزي في الموضوعات من طريق ابي الفتح الازدي اخبرنا زكريا بن يحيى المصري
حدثنا ابراهيم ابن محمد الفريابي حدثنا محمد بن عبد الرحمن القشيري عن جعفر بن كرام عن سعيد المقبري عن ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جامع احدكم فلا ينظر الى الفرج فانه يورث العمى ولا يكثر الكلام فانه يورث
الخرس ثم قال قال الازدي ابراهيم بن محمد بن يوسف الفريابي ساقط م وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يقول
الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة ش هذا لم يثبت عن ابن عمر اصلا لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف
وعن ابي يوسف رح سالت ابا حنيفة رح عن الرجل يمس فرج امراته وهي تمس فرجه ليتحرك عليها هل ترى بذلك
باسا قال اني لارجو ان يعظم الاجر كذا في الذخيرة وفي جميع التفاريق قال ابو بكر الرازي لا باس بوطي المنكوحة
بمعاينة الامة دون العكس ولا باس بالوطي ومعه قوم نيام اذا ظن انهم لا يعلمون وفي اليتيمة كره محمد الجمع بين المرأتين
والامتين في فراش واحد ويطأ احدهما بمراى الاخرى وقال ابو يوسف لا باس به م قال وينظر الرجل من ذوات
محارمه الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين ش اي قال القدوري وقال الكرخي في مختصره قال محمد بن الحسن
لا باس بان ينظر الرجل من امه وابنته البالغة ومن اخته ومن كل ذات رحم محرم منه ومن كل محرم من رضاع او نكاح
او وطي وكذلك ما حرم بوطي ابنه او ابيه او نكاح ابنه وان لم يكن بينهما رحم الى شعرها والى صدرها والى ثديها
وعضدها وساقها وقدمها ولا ينبغي ان ينظر الى بطنها ولا الى ظهرها ولا الى ما بين سرتها حتى يجاوز الركبة
وان كان ينظر الى شيء من ذلك بشهوة فليس له ان ينظر الى ذلك وكذلك ان كان اكبر رايه انه ان نظر اشتهى
فينبغي له ان يغض بصره وان امن على نفسه فلا باس ولا باس ان يسافر بها ويكون محرما لها ويسافر معها لا محرم غيره

ولان ذلك يورث النسيان لورود الاثر وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة قال وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين

فان خاف على نفسه لا يسافر معها ولا يخلو بها ولا ينبغي لها ان خافت ذلك منه ان تخلو معه في بيت ولا تسافر معه فاذا
امنا ذلك او كان غلبة اكبر رأيهما فلا باس بالخلوة معها والسفر بها وكل شيء من هذا الذي وصفت لك فما لا باس بالنظر
اليه من امته او من ذات محرم فلا باس من يمسه منها ولا باس ان يمس شعر امته ويقبله ويدهنه ويمس ساقها ورجلها
او يغمز ذلك منها ويمس صدرها وثديها وعضدها ووجهها وذراعها وكفها ويكره ان يمس ما كره هنا النظر اليه اذا كان مجردا
وان كانت غير مجردة واحتاج الى حملها والنزول فلا باس ان يحملها وينزلها ويأخذ بطنها وظهرها وان كان يخاف
ان يشتهي ان يمس شيئا من ذلك او كان غلبة اكبر رأيه تجنب ذلك ويجهده انتهى م ولا ينظر الى ظهرها وبطنها
وفخذها ش وكذا لا يجوز مسها وقال الشافعي في القديم يجوز مسها وبقولنا قال القاضي حسين من اصحابه حيث قال
ولا يجوز ان يمس ذات الرحم وان لم يكن عورة في حقه م والاصل فيه ش اي في جواز ما جاز وعدم جواز ما لم يجز
م قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية والمراد والله سبحانه وتعالى اعلم مواضع الزينة ش ذكر الحال واراد
المحل مبالغة في النهي عن الابداء لان الابداء اذا كان منفصلا اذا كان منهيا عنه فبالمتصل اولى م وهي ما ذكرنا في الكتاب ش
اي مواضع الزينة هي التي ذكره في القدوري من الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين م ويدخل في ذلك
ش اي في مواضع الزينة م الساعد والعنق والاذن والقدم لان كل ذلك مواضع الزينة ش اما الرأس فلانه موضع
التاج والاكليل والشعر موضع العقاص والعنق موضع القلادة والصدر كذلك والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملج
والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب فان قلت ينبغي ان ينظر
الى ظهرها لانه موضع القراميل كما في هذه المواضع قلت القراميل فوق اللباس عادة ولا يجوز النظر الى ثوبها الواقع
على بطنها وظهرها للاجنبي فضلا عن المحارم م بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست مواضع الزينة ش الظاهرة
ولا الباطنة ولانه لا ضرورة في النظر الى ذلك ثم اعلم ان معنى قوله سبحانه وتعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن
اي لا يظهرن مواضع زينتهن الظاهرة والباطنة الا لازواجهن والبعولة جمع بعل وهو الزوج او آبائهن ويدخل فيه
الاجداد او آباء بعولتهن وقد صاروا محارم او ابنائهن ويدخل فيهم النوافل او ابناء بعولتهن فقد صاروا محارم ايضا
او اخوانهن او بني اخواتهن ويدخل فيهن نوافل الاخوة والاخوات ايضا واذا ثبت في هؤلاء المحارم ثبت في سائر المحارم
من الاعمام والاخوال وفي المحارم بالرضاع لان ذكر بعضهم تنبيه على سائرهم كذا في التيسير م ولان البعض يدخل
على البعض ش اي ولان بعض المحارم يدخل بعضهم على بعض م من غير استيذان واحتشام والمرأة في بيتها ش
اي والحال ان المرأة قاعدة في بيتها م في ثياب مهنتها عادة ش اي في ثياب خدمتها وخلقانها والمهنة
بكسر الميم وفتحها وعن الاصمعي لا يجوز الا الفتح م فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج ش لان ثياب المهنة
لا تستر جميع بدنها لانها في اعمال بيتها فيها ففي تحريم النظر اليها حرج ومشقة عظيمة م وكذا الرغبة تقل
ش لما تشتهي بل ينعدم اصلا بالكلية عند ارباب الدين والطبع السليم م للحرمة المؤبدة فقل ما تشتهي ش فلا يحرم م بخلاف
ما وراءها ش اي ما وراء المواضع المذكورة م لانها لا تنكشف عادة ش فلا يكون في منع النظر اليها حرج م والمحرم
من لا يجوز المناكحة بينه وبينها ش اي بين الرجل والمرأة م على التابيد بنسب كان او بسبب كالرضاع والمصاهرة
لوجود المعنيين فيه ش اي في المحرم واراد بالمعنيين الحرج وقلة الرغبة فان قلت فعلى هذا ينبغي ان لا يقطع

ولا ينظر الى ظهرها
وبطنها وفخذها و
الاصل فيه قوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا
لبعولتهن الآية والمراد
والله اعلم مواضع الزينة
وهي ما ذكرنا في الكتاب
ويدخل في ذلك الساعد
والاذن والعنق والقدم
لان كل ذلك مواضع
الزينة بخلاف الظهر
والبطن والفخذ لانها
ليست مواضع الزينة
ولان البعض يدخل على
البعض من غير استيذان و
احتشام والمرأة في بيتها
في ثياب مهنتها عادة
فلو حرم النظر الى هذه المواضع
ادى الى الحرج وكذا الرغبة
تقل للحرمة المؤبدة فقل
ما تشتهي بخلاف ما وراءها
لانها لا تنكشف عادة والمحرم
من لا يجوز المناكحة بينه
وبينها على التابيد بنسب كان
او بسبب كالرضاع او المصاهرة
لوجود المعنيين فيه

من اذا سرق من بيت امه من الرضاع بجواز الدخول من غير احتشام واستيذان فوقع نقصان في الحرز قلت لا يقطع عند البعض واما جواز الدخول من غير احتشام واستيذان فممنوع ذكر خواهر زاده ان المحارم من جهة الرضاع لا يكون لهم الدخول من غير استيذان ولهذا يقطعون بسرقة بعضهم من بعض م سواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح ش اي زنا م في الاصح ش احترز به عن قول بعض المشائخ فانهم قالوا اذا كانت حرمة المصاهرة بالزنا لا يحل النظر والمس لان ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزنا لا بطريق النعمة والاصح انه لا باس بذلك لانه محرمة على التابيد م لما بينا ش اشار به الى قوله لوجود المعنيين لان بالمصاهرة ثبت المحرمية كيف ما كانت وبالمحرمية تقلل الرغبة فلو يحرم النظر لادى الى الحرج م قال ولا باس ان يمس ما جاز له ان ينظر اليه منها ش اي قال القدوري اي لا باس للرجل ان يمس الموضع الذي يجوز له النظر الى ذلك الموضع من ذوات المحارم وبه قالت الثلاثة وقال القاضي حسين من اصحاب الشافعي لا يجوز مسها وان لم تكن عورة في حقه لما فيه من خوف الفتنة ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يقبل راس فاطمة رضي الله تعالى عنها ويقول اجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر بدا بها فعانقها وقبل راسها وعن الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما انه كان يقبل راس امه وعن محمد بن الحنيفة انه كان يمشط شعر امه وفي شرح الكافي وعن محمد بن المنكدر انه قال بت اغمز رجل امي وبات اخي يصلي وما احب ان تكون ليلتي بليلته م لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة ش اي المس في المسافرة لانه يحتاج الى اركابها وانزالها وخدمتها وتخصيص المسافرة باعتبار الغلبة والا ففي الحضر ايضا ربما يتحقق الحاجة م وقلة الشهوة للمحرمية ش اي ولتحقق قلة الشهوة لاجل تحقق المحرمية م بخلاف وجه الاجنبية وكفها حيث لا يباح المس وان ابيح النظر لان الشهوة متكاملة ش فلو جوز المس ادى الى الفساد م الا اذا كان يخاف عليها او على نفسه الشهوة فح لا ينظر ولا يمس ش هذا استثنى من قوله وينظر الرجل من ذوات محارمه الخ وقال صاحب العناية هذا استثناء من قوله ولا باس وفيه نظر لانه اذا كان استثناء من هذا يلزم ان لا يجوز المس عند الخوف ولكن يجوز النظر وليس كذلك بل عند الخوف لا يجوز كلاهما كما صرح المصنف بقوله فح لا ينظر ولا يمس اذا كان الاستثناء على ما ذكرنا يجوز نظر الرجل من ذوات محارمه الى كذا وكذا الا اذا خاف لا ينظر فاذا انتفى النظر عند الخوف فالمس بطريق الاولى وذلك حذرا عن الوقوع في الفساد م لقوله عليه الصلوة والسلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش ش هذا الحديث اخرجه مسلم في كتاب القدر عن سهيل بن ابي صالح عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله كتب على ابن ادم حظه من الزنا ادرك ذلك لا محالة فالعينان زناهما النظر والاذنان زناهما الاستماع واللسان زناه الكلام واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والقلب يهوى ويتمنى ويصدق ذلك الفرج او يكذبه واخرج البخاري ومسلم ايضا عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال ما رايت شيئا اشبه باللمم مما قال ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله كتب على ابن ادم حظه من الزنا ادرك ذلك لا محالة فزنا العينين النظر وزنا اللسان النطق والنفس تتمنى والفرج يصدق ذلك او يكذبه م وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ فيجتنب ش اي النظر والمس عند الخوف لانه ربما يوقعه في الزنا والزنا بالمحرم اغلظ من الزنا بالاجنبية م ولا باس بالخلوة والمسافرة بهن ش اي بذوات محارمه م لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المراة فوق ثلثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن قزعة عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المراة فوق ثلثة ايام الا ومعها زوجها او ذو رحم منها وفي لفظ له ثلاثا ورواه البخاري بلفظ يومين واخرجا عن نافع عن ابن عمر مرفوعا لا تسافر المراة فوق ثلثة ايام وفي لفظ البخاري

وسواء كانت المصاهرة بنكاح وسفاح في الاصح لما بينا قال ولا باس بان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة وقلة الشهوة للمحرمية بخلاف وجه الاجنبية وكفها حيث لا يباح المس وان ابيح النظر لان الشهوة متكاملة الا اذا كان يخاف عليها او على نفسه الشهوة فحينئذ لا ينظر ولا يمس لقوله عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ فيجتنب ولا باس بالخلوة والمسافرة بهن لقوله عليه السلام لا تسافر المراة فوق ثلاثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها

ثلثة ايام واخرجا عن سعد بن سعيد عن ابي هريرة رض مرفوعا لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم وليلة الا ذي محرم عليها وفي لفظ لمسلم مسيرة ليلة وفي لفظ يوم وفي لفظ لابي داود بريدا وهو عند ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط مسلم وقال المنذري رح في مختصره في هذه الروايات تباين وقد اخرج الطحاوي هذه الروايات كلها في شرح معاني الآثار ثم قال وفي توقيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالثلاث دليل على الحكم ما دون الثلاث بخلافها وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله وقد اتفقت الآثار على حرمة مسافرتها بلا محرم مسيرة ثلاثة ايام ولياليها واختلفت فيما دونها والاخذ بالمتفق عليه اولى من الاخذ بالمختلف فيه انتهى قلت اشار بذلك الى اختلاف العلماء في هذا الباب حيث قال بعضهم لا يجوز لها السفر قريبا او بعيدا الا بذي رحم واحتجوا في ذلك بما رواه الطحاوي بإسناده الى ابي سعيد مولى بن عباس رضي الله تعالى عنهما يقول قال بن عباس خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس فقال لا تسافر المرأة الا ومعها ذو رحم ولا يدخل عليها الا ومعها ذو رحم محرم وقال بعضهم كل سفر دون البريد واحتجوا بلفظ ابي داود الذي ذكرناه وقال بعضهم كل سفر دون اليوم فلها ان تسافر بلا محرم وكل سفر يوما فصاعدا ليس لها ان تسافر الا بمحرم واحتجوا بلفظ لمسلم مسيرة يوم كما ذكرنا وقال بعضهم كل سفر يكون دون ليلتين فلها ان تسافر بغير محرم واحتجوا بلفظ البخاري يومين الذي ذكرناه وحجتنا بلفظ الثلاث كما ذكرناه وكلمة فوق في قوله فوق ثلث صلة اذ حرمة المسافرة ثابتة في الثلاث ايضا فصار كقوله سبحانه وتعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك م وقوله صلى الله عليه وسلم الا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان ش هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة وليس في حديث واحد منهم ليس منها بسبيل منهم عمر بن الخطاب رض اخرج حديثه الترمذي في اواخر السنن والنسائي في عشرة النساء عن عبد الله بن عمر ان عمر رضي الله تعالى عنه خطب بالجابية فقال يا ايها الناس قمت فيكم كما قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اوصيكم باصحابي ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل ولا يستحلف ويشهد الشاهد ولا يستشهد الا لا يخلو رجل بامرأة الا كان ثالثهما الشيطان عليكم بالجماعة واياكم بالفرقة فان الشيطان مع الواحد وهو من الاثنين ابعد وقال حديث حسن صحيح غريب واخرجه ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه في كتاب العلم وسكت عنه واعاده على سعد بن ابي وقاص عن عمر فذكره وقال صحيح الاسناد ومنهم جابر بن سمرة اخرج حديثه ابن حبان في صحيحه عن عبد الملك بن عمير عن جابر بن سمرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يخلو رجل بامرأة فان الشيطان ثالثهما مختصر ومنهم عامر بن ربيعة رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه احمد في مسنده عن عاصم بن عبيد الله عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه مرفوعا نحوه ومنهم عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما خرج حديثه الطبراني في معجمه الوسط عن حجاج بن محمد عن ابن جريج عن ابن ابي نجيح عن مجاهد عن ابن عمر مرفوعا نحوه وقال تفرد به حجاج بن محمد ومنهم جابر رضي الله تعالى عنه اخرجه حديثه مسلم وهو معنى حديث الكتاب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبيت رجل عند امرأة الا ان يكون ناكحها او ذا محرم م والمراد اذا لم يكن محرما ش اي المراد من قوله صلى الله عليه وسلم لا يخلون رجل بامرأة اذا لم يكن الرجل محرما م فان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا بأس ان يمسها من وراء ثيابها ش اي فان احتاجت المرأة في السفر الى من يركبها على الدابة وينزلها عنها فلا بأس لمحرمها بان يمس من خارج ثيابها م ويأخذ بطنها وظهرها دون ما تحتهما ش الكرخي حيث لا يجوز مسه فوق الثياب لان لاباحة للضرورة وهي به تندفع بمس الظهر والبطن لان ما تحت السرة عورة في حق جميع الناس بخلاف الظهر والبطن فانهما ليسا بعورة في حق النساء والضرورة تندفع بالادنى

وقوله عليه السلام الا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد اذا لم يكن محرما فان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا بأس بأن يمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما

فلا تثبت الاباحة في الاعلى للحرمتين كذا في الذخيرة وقيد بقوله م اذا امنا الشهوة ش لانهما اذا لم يأمنا لا يأخذ ظهرها وبطنها م فان
خافها على نفسه او عليها ش اى فان خاف المحرم الشهوة على نفسه او على نفس المراة م تيقنا او ظنا او شكا ش اى من حيث
اليقين او من حيث الظن او من حيث الشك واشار بهذا الى ان الكل سواء عند الخوف واليقين هو الامر الجازم والظن الطرف
الراجح والشك هو استواء الطرفين والطرف المرجوح هو الوهم م فليجتنب ذلك بجهده ش اى فليمتنع من المس بقدر جهده
وطاقته تحرزا عن الوقوع في الفتنة م ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا ش اى ان امكن المراة الركوب
على الدابة بنفسها يمنع الرجل المحرم عن مسها بالكلية م وان لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها ش اى
ان لم يكن المراة الركوب بنفسها يتكلف المحرم في مسها بالثياب حتى لا تصيبه شئ من حرارة جسمها م وان لم يجد الثياب
يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان ش اى وان لم يجد المحرم الثياب ليمتنع بها وصول شئ من حرارة عضوها اليه يركبها وينا
امرها ولكن يدفع الشهوة عن قلبه مهما امكن للضرورة م قال وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز ان ينظر اليه
من ذوات محارمه ش اى قال القدوري في مختصره وما يجوز ان ينظر منه الى محارمه وهو الوجه والراس والصدر والساقان
والعضدان كما مر م لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه وهي في ثياب مهنتها ش اى خدمتها وهي الثياب الخلقة التي
تلبس لاجل الخدمة م فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المراة داخله ش اى فصار حال الامة خارج البيت
في حق الاجانب كحال المراة الحرة داخل البيت م في حق محارم الاقارب ش حيث يجوز لمحارم الاقارب ان ينظروا الى المواضع
المذكورة من المراة م وكان عمر رضي الله تعالى عنه اذا راى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر
ش هذا روى ابو عبيد القاسم ابن سلام بمعناه ان عمر رضي الله تعالى عنه راى جارية متكمكمة فسأل عنها فقالوا امة آل فلان
فضربها بالدرة وقال لكعاء اتتشبهين بالحرائر واخرج البيهقي عن نافع عن صفية بنت ابي عبيد حدثته قال خرجت امراة مختمرة
متجلببة فقال عمر رضي الله تعالى عنه من هذه المراة فقيل جارية بني فلان لرجل من بنيه فارسل الى حفصة رضي الله تعالى عنها فقال
ما حملك على ان تخمري هذه الامة وتجلبيها حتى هممت ان اقع بها الا من المحصنات لا تشبهوا الاماء بالمحصنات وقال الذهبي مختصره
سنده قوي قوله متقنعة اى متلففة في مقنعة قوله علاها بالدرة اى ضرب على راسها بالدرة والخمار بالكسر الخمار ما تخمر به المراة
راسها اى تغطيها قوله يا دفار بفتح الدال المهملة يعني يا منتنة من الدفر وهو النتن وهو على وزن فعال مبني على الكسر قوله متكمكمة اى
لابسة بخمار متخالسة اى لابسة الجلباب قوله مكمكمة اى متقنعة متلففة في ثيابها لا يبدو او منها شئ وذلك من شان الحرائر
قوله لكعاء بمعنى لكاع بمعنى لئيمة وقال ابو عبيد وفي هذا الحديث من الفقه انه راى انه يخرج الامة بلا قناع فاذا برزت للناس كذلك
فينبغي ان يكون في الصلوات بلا قناع وبهذا قال ابراهيم في صلاة الامة يصلي كما يخرج الى الاسواق ويدل عليه ايضا ما روي
ان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما مر بجارية يباع فضرب في صدرها وذراعها وقال اشتروا وكذا في المس ضرورة لان في امرة
الرجل يحتاج الى ان يخدم زوج مولاتها وتغمز رجله وكذا الامة الابن يحتاج الى ان يجد المولى فمست الضرورة الى الاباحة
م ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها ش اى الى ظهر الامة الاجنبية وبطنها م خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل انه يباح الا الى ما دون
السرة الى الركبة ش اراد ان حكمها في النظر كحكم الرجل عند محمد بن مقاتل الرازي وبه قال الشافعي في ظاهر مذهبه لما روينا
من ابن عباس رضي انه قال في حديث طويل ومن اراد ان يشتري جارية فلينظر اليها الا موضع الازار ولتعامل اهل الحرمين ولنا
ما ذكره بقوله م بانه لا ضرورة كما في المحارم ش اى لا ضرورة في النظر الى الظهر والبطن من الامة كما لا ضرورة في المحارم

واذا امنا الشهوة
فان خافها على نفسه
او عليها تيقنا او ظنا
او شكا فليجتنب
ذلك بجهده ثم
ان امكنها الركوب
بنفسها يمتنع من ذلك
اصلا وان لم يمكنها
يتكلف بالثياب
كيلا تصيبه حرارة
عضوها وان لم يجد
الثياب يدفع الشهوة
عن قلبه بقدر الامكان
قال وينظر الرجل
من مملوكة غيره
الى ما يجوز ان ينظر
اليه من ذوات
محارمه لانها تخرج
لحوائج مولاها وتخدم
اضيافه وهي في ثياب
مهنتها فصار حالها
خارج البيت في حق الاجانب
كحال المراة داخله في حق
محارم الاقارب وكان
عمر رضي الله عنه اذا راى
جارية متقنعة علاها
بالدرة وقال الق عنك
الخمار يا دفار اتتشبهين
بالحرائر ولا يحل النظر
الى بطنها وظهرها خلافا
لما يقوله محمد بن مقاتل
انه يباح الا الى ما دون
السرة الى الركبة
لانه لا ضرورة كما في المحارم

م بل اولى ش اى فى الامة م لقلة الشهوة فيهن وكمالها فى الاماء ش اى لقلة الشهوة فى المحارم وكمال الشهوة فى الاماء
م ولفظة المملوكة تنتظم ش اى فى عبارة القدورى رح بقوله وينظر الرجل من مملوكة غيره م تنتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد
لتحقق الحاجة ش فيهن كما فى القنية ولا خلاف لاحد فى المدبرة وعن ابن سيرين رح ان ام الولد مثل الحرة
حتى لقبل منقبة وبه قال مالك رح ويحكى عن احمد مثله م والمستسعاة كالمكاتبة عند ابى حنيفة رح
ش لان عنده الاعتاق يتجزى وعندهما حرة وعليها دين وبه قال الشافعى م على ما عرف ش فى كتاب العتاق م
واما الخلوة بها ش اى بامة الغير م والمسافرة معها فقد قيل يباح كما فى المحارم ش اى كما يباح فى المحارم
الكوبا اذا امن عليه وعليها م وقد قيل لا يباح لعدم الضرورة ش اى للاجنبى فى السفر معها م وفى الاركاب
والانزال اعتبر محمد رح فى الاصل الضرورة فيهن ش يعنى اذا لم تقدر الامة الاجنبية على الركوب الا بمشقة ... فيركبها
الاجنبى وينزل بها وهو معنى قوله اعتبر محمد فى الاصل اى فى المبسوط الضرورة فيهن اى فى الاماء قال الكاكى رح
اراد الضرورة التى لا مدفع لها م وفى ذوات المحارم مجرد الحاجة ش اى اعتبر محمد فى ذوات المحارم مجرد الحاجة يعنى بمجرد
حاجتها الى الركوب والنزول سواء كان فى ركوب نفسها ونزولها ضرورة او لا م قال ولا باس بان يمس ذلك اذا اراد
الشراء وان خاف ان يشتهى ش اى قال القدورى رح ولا باس للاجنبى ان يمس المواضع التى يجوز النظر اليها اذا اراد شراءها وان خاف
على نفسه الشهوة م كذا ذكر فى المختصر ش اى كذا ذكر القدورى رح فى مختصره م واطلق ايضا فى الجامع الصغير ولم يفصل ش يعنى
بين الاشتهاء وعدمه لانه قال فى اصل الجامع الصغير عن محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة فى الرجل يريد شراء جارية فلا باس
بان يمس ساقيها وصدرها وذراعيها وينظر الى ذلك كله مكشوفا انتهى فدل على جواز مس مريد الشراء بالاشتهاء لان الاطلاق
اللفظ يشمل ذلك م قال مشايخنا يباح النظر فى هذه الحالة ش اى حالة الشراء م وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى
او كان اكبر رأيه ذلك ش اى الاشتهاء م لانه نوع استمتاع ش اى لان المس نوع استمتاع لان المس بشهوة جماع معنى
والجماع حقيقة حرام وان اراد الشراء فكذا الجماع معنى م وفى غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة ش فاذا كانت
شهوة لا يباح شئ من ذلك وقال فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير وذكر القدورى عن محمد انه يكره للشباب مس شئ من ذلك
لان بالنظر كفاية ولم ير ابو حنيفة باسا لضرورة العلم بها م قال واذا حاضت الامة لم تعرض فى ازار واحد ش اى قال محمد
فى الجامع الصغير م ومعناه بلغت ش اى معنى قول محمد رح اذا حاضت بلغت وذلك لان الحيض رديف البلوغ فاراد به المردوف
كناية وقال تاج الشريعة هذا من باب اطلاق المسبب على السبب لان غالب بلوغهن بالحيض وقوله لم يعرض فى ازار واحد يعنى
بل هو مع لبس القميص لان ظهرها وبطنها عورة والمراد بالازار ما يستر به من السرة الى الركبة م وهذا ش اى عدم جواز عرضها فى ازار واحد
م لما بينا ان الظهر والبطن منها عورة ش اى من الامة م وعن محمد انها اذا كانت تشتهى ويجامع مثلها فهى كالبالغة لا تعرض
فى ازار واحد لوجود الاشتهاء ش فيهن م وهذا على انها اذا كانت لا تشتهى ولا يجامع مثلها فلا باس بعرضها فى ازار واحد لعدم
الاشتهاء م قال والخصى فى النظر الى الاجنبية كالفحل ش اى قال القدورى رح والخصى من نزع خصيتيه من خصاه اذا انتزع خصيته
قال ... الفحل خصاء ... واذا سلت خصيتيه م لقول عائشة رضى الله تعالى عنها الخصاء مثلة ش ههنا ايرادان على المصنف
الاول ان هذا لم يثبت عن عائشة رضى الله تعالى عنها وانما اخرجه ابن ابى شيبة فى مصنفه عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما
فقال حدثنا اسباط بن محمد بن فضيل عن مطرف عن رجل عن ابن عباس قال خصاء البهائم مثلة ثم تلا ولآمرنهم فليغيرن خلق الله

بل اولى لقلة الشهوة فيهن وكمالها فى الاماء ولفظة المملوكة تنتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد لتحقق الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابى حنيفة على ما عرف واما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قيل يباح كما فى المحارم وقد قيل لا يباح لعدم الضرورة وفى الاركاب والانزال اعتبر محمد فى الاصل الضرورة فيهن وفى ذوات المحارم مجرد الحاجة قال ولا باس بان يمس ذلك اذا اراد الشراء وان خاف ان يشتهى كذا ذكر فى المختصر واطلق ايضا فى الجامع الصغير ولم يفصل قال مشايخنا رحمهم الله يباح النظر فى هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع وفى غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة قال واذا حاضت الامة لم تعرض فى ازار واحد ومعناه بلغت لما بينا ان الظهر والبطن منها عورة وعن محمد انها اذا كانت تشتهى ويجامع مثلها فهى كالبالغة لا تعرض فى ازار واحد لوجود الاشتهاء قال والخصى فى النظر الى الاجنبية كالفحل لقول عائشة رضى الله عنها الخصاء مثلة

واخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن مجاهد وعن شهر بن حوشب اخصاء الشاة ذكره في كتاب الحج الثاني ان هذا لا يدل على مدعاكم
فان كون هذا اشتاه لا يدل على ان النظر للخصي الى الاجنبية كالفحل لانه فحل والشهوة موجودة فصار كغير الخصي في الحالتين قوله الخصاء
على وزن فعال بكسر الخاء من خصاه واخصى بزيادة الهمزة خصا قوله بضم الميم م فلا يبيح ما كان حراما قبله ش اى فلا يبيح الخصاء
ما كان حراما قبله يعني ان الحرام موجود في الحالتين م ولانه فحل يجامع ش اى ولان الخصي فحل يجامع حتى قيل اشد الجماع
جماع الخصي لان آلته لا تفتر م وكذا المجبوب ش وهو مقطوع الذكر والخصيتين من جبه اذا قطعه اى كذا المجبوب في النظر الى الاجنبية
كالفحل م لانه يسحق وينزل ش اى المني من الانزال وبهذا لو جاءت امرأته بولد ثبت نسبه منه فصار هو والفحل بمنزلة واحدة
وان كان مجبوبا جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا الاختلاط بالنساء لوقوع الامن من الفتنة وقد قال سبحانه وتعالى او التابعين
غير اولي الاربة من الرجال قيل هو المجبوب الذي جف ماؤه والاصح انه لا يحل لعموم النصوص م وكذا المخنث في الردي من الافعال
لانه فحل فاسق ش اراد به المخنث الذي يمكن غيره من نفسه وقيد به لان المخنث الذي في اعضائه لين وفي لسانه تكسر ولا يشتهي
النساء اصلا وبه عنانة فانه قد رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء وهو احد تاويل قوله سبحانه وتعالى والتابعين غير اولي الاربة
وقيل المراد الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء انما همه بطنه والاصح انه في المتشابه م والحاصل انه يؤخذ فيه بمحكم كتاب الله سبحانه وتعالى
ش وهو قوله سبحانه وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهذا محكم وقوله سبحانه وتعالى والتابعين غير اولي الاربة متشابه فيؤخذ
بالمحكم دون المتشابه ويدل على صحة هذا ما روي في الصحيح وغيره مسندا الى هشام بن عروة عن ابيه عن زينب بنت ابي سلمة
عن امها ام سلمة رضي الله تعالى عنها قالت دخل على النبي صلى الله عليه وسلم وعندي مخنث فسمعته يقول لعبد الله بن امية يا عبد الله
ارأيت ان فتح الله عليكم الطائف غدا فعليك بابنة غيلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان وقال النبي
صلى الله عليه وسلم لا يدخل هؤلاء عليكم قال ابو عبيدة في غريب الحديث قوله تقبل باربع
وتدبر بثمان يعني اربع عكن في بطنها فهي تقبل بهن وقوله تدبر بثمان يعني اطراف هذه العكن الاربع وذلك لانها محيط بالجانبين حتى لحقت بالمتنين
من مؤخرها من هاهنا بجانب اربع اطراف ومن الجانب الاخر مثلها فهذه ثمان والعكن بضم العين وفتح الكاف جمع عكنة وهي الطي الذي في البطن من السمن وفي صحيح البخاري عن ابن جريج
ان اسم المخنث هيت وقيل ماتع فان قلت ما كان وجه دخوله على ازواج النبي صلى الله عليه وسلم قلت كان عند النبي صلى الله عليه وسلم
من غير اولي الاربة من الرجال لقوله سبحانه وتعالى والتابعين غير اولي الاربة من الرجال وبهذا كان تركه صلى الله عليه وسلم ان يدخل على نسائه
فلما وصف الذي وصف من المرأة علم انه ليس من اولئك وامر باخراجه ونهى عن دخولهم المنزل م فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص ش وهو قوله
سبحانه وتعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء م قال ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر
اليه منها ش اى قال القدوري والضمير في البصر يرجع الى ما في قوله يجوز والذي في منها الى السيدة وفي بعض النسخ النظر منه اليه
اى من الاجنبي الى المرأة م وقال مالك هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي ش اى العبد كالمحرم من سيدته وفي بعض النسخ كالمحارم
م لقوله سبحانه وتعالى او ما ملكت ايمانهن ش لان كلمة ما عامة تتناول الذكور والاناث فيحل لهن ابداء مواضع زينتهن الى مماليكهن
م ولان الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير استيذان ش اى لدخول العبد على سيدته وهي كاشفة شعرها وقدمها ونحو ذلك
فلو لم يجز النظر لادى الى الحرج م ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة ش يعني حرمة نكاحها عليه
لا للتابيد والذي يؤثر في التحريم في محل النظر ما كان على التابيد ولم يوجد فحرم الخلوة معها والنظر الى مواضع زينتها انهما داعيان
الى الفساد لتحقق الشهوة في العبد ومولاته م والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت ش هذا جواب عن قوله ولان الحاجة متحققة

فلا يبيح ما كان
حراما قبله ولانه
فحل يجامع وكذا
المجبوب لانه يسحق
وينزل وكذا المخنث
في الردي من الافعال
لانه فحل فاسق
والحاصل انه يؤخذ فيه
بمحكم كتاب الله
المنزل فيه والطفل
الصغير مستثنى
بالنص **قال**
ولا يجوز للمملوك
ان ينظر من سيدته
الا الى ما يجوز للاجنبي
النظر اليه منها
وقال مالك هو
كالمحرم وهو احد
قولي الشافعي لقوله
تعالى او ما ملكت
ايمانهن ولان الحاجة
متحققة لدخوله
عليها من غير
استيذان ولنا
انه فحل غير محرم
ولا زوج والشهوة
متحققة لجواز
النكاح في الجملة
والحاجة قاصرة
لانه يعمل خارج
البيت

ان العبد يخدم ظاهر البيت لا داخل البيت عادة وعرفا فلم تمس الحاجة اليه م والمراد بالنص الاماء ش هذا جواب عن تمسك مالك
والشافعي رحمهما الله اي المراد من قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن الاماء دون الغلمان م قال سعيد والحسن رح وغيرهما
لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور ش اما قول سعيد فاخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه في
كتاب النكاح وقال حدثنا ابو اسامة حدثنا يونس بن ابي اسحاق عن طارق عن سعيد بن المسيب قال لا يغرنكم
الآية الا ما ملكت ايمانكم انما عنى به الاماء ولم يعن به العبيد واما قول الحسن البصري رح فاخرجه ايضا بمعناه وقال حدثنا
عبد الاعلى عن هشام عن الحسن انه كره ان يدخل المملوك على مولاته بغير اذنها قوله وغيرهما اي غير ابي سعيد والحسن
مثل الشعبي وهو عامر بن شراحيل فقد اخرج الطحاوي في شرح الآثار حدثنا صالح بن عبد الرحمن قال حدثنا سعيد
بن منصور قال حدثنا هشيم قال اخبرنا مغيرة عن الشعبي ويونس عن الحسن انهما كرها ان ينظر العبد الى شعر مولاته ونقل
نجم الدين النسفي في تفسيره عن سمرة بن جندب مثل قول سعيد وقال الاترازي رح وانما فيه نظر لانه لو كان صحيحا وسمرة
من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لنقل عنه الطحاوي وشيء يشده سعيد في الاخبار والآثار قلت هذا النظر عليه غشاوة
لان عدم نقل الطحاوي لا يدل على عدم صحة ما روي عن سمرة ولا شدة سعيد يستلزم وقوفه على جميع الآثار وقال
السغناقي اطلق السعيد ولم يقيده بالنسبة ليتناول السعيد بن ابي سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وتبعه على ذلك
الكاكي وصاحب العناية وقال الاترازي رح وفيه نظر لانه يلزم حينئذ ان يكون للمشترك عموم في موضع الاثبات وهو فاسد
قلت نظره وارد ولكن تعليله غير مستقيم اما وروده فلانه لم يستعمل احد من السلف لفظ سعيد من غير نسبة وارادته سعيد
بن المسيب وسعيد بن جبير واما تعليله غير مستقيم فانه ادعى فيه لزوم عموم المشترك ولا نسلم الاشتراك ههنا لان الاشتراك
ما وقع لمعنى وههنا معنى آخر نزل كلام السغناقي وهو ان قول سعيد ابن المسيب اخرجه ابن ابي شيبة كما ذكرنا واما قول
سعيد بن جبير مثل قول سعيد ابن المسيب لم ينقله احد لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف فكيف يذكره المصنف سعيد دون نسبته
ويريد به السعيدين والحق ههنا ان يقال اما ان النساخ اسقطوا ابن المسيب واستمرت النسخ على سعيد بغير نسبته او مصطلح
على ذلك حيث ذكر سعيدا على الاطلاق واراد به سعيد بن المسيب كما يقال المحدثون وغيرهم قال عبد الله من غير
نسبته ويريدون به عبد الله بن مسعود وان كان يتناول غيره بحسب الظاهر وكذلك يقولون قال ابن عمر ونحو ذلك
ويريدون به عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما مع ان عمر له اولاد غير عبد الله فافهم ذلك فان قلت نظر الاماء
الى النساء مستفاد من قوله سبحانه وتعالى في تلك الآية او نسائهن فلو حملت هذه الآية على الاماء لزم التكرار قلت دعوى
التكرار غير مسلم فان المراد من قوله او نسائهن الحرائر المسلمات التي في صحبتهن لانه ليس للمؤمنة ان تتجرد بين يدي
مشركة او كتابية كذا عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فان قلت لو لم يكن مرادة من قوله او نسائهن وجب ان لا يكون
مراده من قوله او ما ملكت ايمانهن ايضا لان البيان بالحكم انما يكون في موضع الاشكال ولا يشكل لاحد ان للامة ان تنظر
الى سيدتها والاجنبيات والمالك ان لم يرد توسعة فلا اقل ان لا يزيد تضييقا قلت الموضع موضع الاشكال لان حالة الامة
تقرب من حالة الرجال حتى تسافر من غير محرم فكان يشكل انه يباح بها انكشف بين يدي امتها ولم يزل هذا الاشكال
بقوله او نسائهن لان مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الاماء م قال ويعزل عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها ش اي قال القدوري رح م
لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها ش هذا الحديث اخرجه ابن ماجه رح في سننه في النكاح عن اسحاق بن عيسى ثنا ابن لهيعة ثنا جعفر بن ربيعة عن الزهري

والمراد بالنص الا ما قال سعيد والحسن رح وغيرهما لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور قال ويعزل عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها

عن محرز بن ابي هريرة عن ابيه عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها رواه احمد في مسنده والدارقطني ثم البيهقي في سننهما قال الدارقطني تفرد به اسحاق الطباع عن ابن لهيعة عن جعفر بن ربيعة عن الزهري عن محرز بن ابي هريرة عن ابيه عن ابن عمر قال وهو وهم فيه خالفه عبد الله بن عبد الله بن عمر عن ابيه ووهم فيه ايضا والصواب عن محرز عن عمر مرسل ليس فيه عن ابيه وقال الذهبي في مختصره الحديث ضعيف م وقال المولى امته اعزل عنها ان شئت ش اي وقال النبي صلى الله عليه وسلم هذا الحديث اخرجه مسلم في النكاح عن ابي الزبير عن جابر رضي الله عنه قال جاء رجل من الانصار الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان لي جارية اطوف عليها وانا اكره ان تحمل فقال اعزل عنها ان شئت فانه سياتيها ما قدر لها فلبث الرجل ثم اتاه فقال ان الجارية قد حملت قال قد اخبرتك انه سياتيها ما قدر لها واخرجه ابو داود ايضا فالحديث دل على ان له ان يعزل بلا اذن الامة لانه فوض المشية الى المولى م ولان الوطي حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ش يعني في المراة الاولى بطريق الوجوب وفي الثانية بطريق الاستحباب والديانة والعزل يخل بلذة الجماع التام م ولهذا ش اي كون الوطي حقها لاجل قضاء الشهوة وتحصيل الولد م تخير ش اي المراة م في الجب والعنة ش يعني فيما اذا وجدت زوجها مجبوبا او عنينا م ولا حق للامة في الوطي فلهذا ش اي فلاجل الوطي حق الحرة ولا حق للامة م لا ينقص ش اي الزوج م حق الحرة ش يعني في الوطي بان يعزل عنها م بغير اذنها ش اي بغير اذن الحرة م ويستبد المولى ش اي تستقل بالعزل المولى م ولو كانت تحته امة غيره فقد ذكرناها في النكاح ش اي يعزل باذن مولاها ام لا وقد ذكرناه هناك مستوفى فلا فائدة في اعادته والله سبحانه وتعالى اعلم م

فصل في الاستبراء وغيره

ش اي هذا فصل في بيان احكام الاستبراء وهو طلب براءة الرحم عن الحمل واراد بغيره مسئلة المعانقة والمصافحة والقبلة واخر فصل الاستبراء لانه احترز عن وطي مقيد فالمقيد بمنزلة المركب والمركب موخر عن المفرد وفي فتاوى قاضيخان اختلف فيمن انكر وجوب الاستبراء هل يكفر قيل لانه انكر اجماع السابقين وقال عامة المشائخ لا يكفر لان ظاهر قوله سبحانه وتعالى او ما ملكت ايمانكم تقتضي اباحة الوطي مطلقا وعرف وجوب الاستبراء بالخبر فلا يكفر جاحده م قال ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها ش اي قال في الجامع الصغير قوله لا يقربها اي لا يطأها ولا يمسها من اللمس باليد من باب نصر وضرب وقوله بشهوة يرجع الى الكل المجموع م والاصل فيه ش اي في وجوب الاستبراء م قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة ش هذا الحديث اخرجه ابو داود في النكاح عن شريك عن قيس بن وهب عن ابي الوداك عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه ورفعه انه قال في سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة ورواه الحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه واعله ابن القطان بشريك وقال انه مدلس وهو ممن ساء حفظه بالقضاء وعن الحاكم رواه البيهقي في السنن وفي المعرفة وروى ابو داود ايضا حدثنا النفيلي حدثنا محمد بن سلمة عن محمد بن اسحاق حدثني يزيد بن ابي حبيب عن ابن مرزوق عن حنش الصنعاني ان رويفع بن ثابت الانصاري قام فينا خطيبا فقال اما اني ما اقول لكم الا ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يوم حنين لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يسقي ماءه زرع غيره يعني اتيان الحبالى ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يقع على امراة من السبي حتى يستبرئها ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيع مغنما حتى يقسم حدثنا سعيد بن منصور حدثنا ابو معاوية عن ابن اسحاق بهذا الحديث وقال حتى يستبرئها بحيضة

وقال المولى امة اعزل عنها ان شئت ولان الوطي حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطي فلهذا لا ينقص حق الحرة بغير اذنها ويستبد به المولى ولو كانت تحته امة غيره فقد ذكرناها في النكاح

فصل في الاستبراء وغيره قال ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها والاصل فيه قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة

وقال ابو داؤد ليست بمحفوظة ورواه ابن حبان في صحيحه واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص عن حجاج عن عبد الله بن يزيد عن علي رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان توطأ الحامل حتى تضع او الحائل حتى تستبرئ بحيضة واخرج الدارقطني في سننه عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن مسلم الجندي عن عكرمة عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن توطأ حامل حتى تضع او حائل حتى تحيض قوله في سبايا اوطاس السبايا جمع سبية وهي الجارية التي تسبى واوطاس اسم موضع على ثلاث مراحل من مكة ولرسول الله صلى الله عليه وسلم غزوة مشهورة وهي غزوة حنين كانت السبية الحبالى جمع حبلى والاصل في الجمع كسر اللام لان كل جمع ثالثه الف يكسر الحرف الذي بعدها نحو مساجد وجعافر ثم ابدلوا من الياء المنقلبة من الف التانيث الفا وقالوا حبالى بالفتح لتفرقوا بين الاسمين كما قلنا في الصحارى قوله ولا الحبالى بالباء اخر الحروف بعد الحائل جمع حائل وهي التي لا حمل بها جاء على خلاف القياس لازدواج الحبالى والقياس حوائل كما فعلوا ذلك في الغدايا والعشايا والقياس الغدوات فوجبتي ليستبرئن النهر لا غير من استبراء الجارية وهو طلب براءة رحمها م افاد وجوب الاستبراء على المولى ش لان النهي عن الوطي مع الملك المطلق يدل على وجوب الاستبراء ولانه لو لم يجب لما منع المالك عن استيفاء حقه والنفي ابلغ من النهي او لان حل الوطي بقي الى غاية وجود الاستبراء فكان الحل موقوفا على وجوده م ودل على السبب في المسبية ش اي ودل الحديث ايضا على سبب وجوب الاستبراء في الجارية المسبية م وهو استحداث الملك واليد ش اي السبب هو استحداث الملك واليد م لانه هو الموجود في مورد النص ش وهو قوله لا توطأ الحبالى ليس الا استحداث الملك واليد فيكون هو السبب م وهذا ش اي وجوب الاستبراء كون استحداث الملك سببا م لان الحكمة فيه ش اي في وجود الاستبراء م التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط ش بغيرها م والانساب ش اي وصيانة الانساب م عن الاشتباه ش اي عن اشتباهها ولا يجوز ان يكون الحكمة موجبة لانها متنقية والعلة سابقة فيحتاج الحكم شرعا بالسبب الظاهر وهو حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة فيدار الحكم عليه فيستبرأ وذكر البزدوي في مبسوطه ان علة وجوب الاستبراء ارادة الوطي لان مني ارادة الوطي لا يحل الا في محل فارغ يجب ان يتيقن فيه براءة الرحم حتى لا يصير ساقيا ماءه زرع غيره وفيه حكمة صيانة الولد عن ارادة الوطي لا يوقف عليها حقيقة فيتنافات احكام الى التمكن من الوطي فاقيم التمكن منه مقام ارادة الوطي وذلك انما يتحقق بالملك والقبض ولهذا لا يجب بالحقيقة قبل القبض من الاستبراء لما انه لم يوجد علة م وذلك ش اشارة الى شرط وجوب الاستبراء م عند حقيقة الشغل ش بفتح الشين بان يكون حاملا م او توهم الشغل بماء محترم وهو ش اي توهم الشغل بماء محترم م ان يكون الولد ثابت النسب ش احترز به عن الزنا ويعني ان يمكن اثبات نسبه من الغير بتقدم ملك الغير في المحل ممن يستحدث ملك الوطي بملك اليمين من قبل الغير بابي سبب استحداث ويمكن منه حقيقة بالقبض وجب عند ذلك وجوب الاستبراء وشرطه فيجب عليه الاستبراء لايقال الموجب كونها سبية اضافة والاضافات لا مدخل لها في العلة لانه لو اعتبر ذلك انسد باب القياس وانه مفتوح بالنصوص فلم يبق ههنا الا كونها مملوكة رقبة ويدا وهو المؤثر كما ذكر في الكتاب وانما قيده بماء محترم وان كان الحكم في غير المحترم كذلك فان الجارية اذا كانت حاملا من الزنا لا يحل وطيها لانه اخرج الكلام مخرج اوضاع الشرع لانه وضع لا يكون الا في الحلال وهذا كما قلنا في قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة او نسيها الحديث والحكم في الترك عامدا كذلك الا ان الظاهر لما كان من حال المسلم ان لا تفوت منه الصلاة الا بالنسيان فذكره بهذا كذلك ههنا وعلم من كلامه وجوب الاستبراء وسببه وعلته وحكمه اما الوجوب فبالحديث المذكور واما سببه فاستحداث الملك واليد واما علته فارادة الوطي

افاد وجوب الاستبراء على المولى ودل على السبب في المسبية وهو استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل او توهم الشغل بماء محترم وهو ان يكون الولد ثابت النسب

واما حكمه فالتعريف عن براءة الرحم ولكن لما كانت الارادة خفية اقيم دليلها الظاهر وهو التمكن عن الوطئ بالملك واليد قائما
مقامها تيسيرا فجعل استحداث الملك واليد علة كما في السفر مع المشقة ثم تعدى الحكم الى سائر اسباب ملك اليمين حتى وجب عليه
الاستبراء باى سبب ملك سواء كان شراء او هبة او وصية او ميراثا او خلعا او كتابة واذا ثبت وجوب الاستبراء حرم الوطئ
حرم دواعيه ايضا من اللمس والقبلة والنظر الى الفرج بشهوة وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روى عن ابي مطيع
انه كان لا يرى بالقبلة والملامسة باسا وذلك لان القربان انما لا يجوز لانه يؤدي الى اختلاط الانساب وليس في القبلة والملامسة
هذا المعنى قلنا قياسا على الطهارة وكما في غير الملك لانها تفضي اليه وسبب الحرام حرام وقال فخر الاسلام روي عن محمد انه قال يحل الدواعي
لانها لا تحتمل الوقوع في غير الملك لان المالك الاول لا يملك الدعوى وانما حرم الوطئ بمعنى السقي زرع غيره وهذا لا يوجد في الدواعي
م ويجب على المشتري لا على البائع ش اي يجب الاستبراء على المشتري دون البائع وبه قالت الثلاثة وقال النخعي والثوري
والحسن البصري وابن سيرين يجب على البائع دون المشتري لان الصيانة كما تجب على المشتري تجب على البائع وقال الليثي هذا صيانة
عن ماء البائع فيجب عليه ولنا ما اشار اليه بقوله م لان العلة الحقيقية ارادة الوطئ ش لان الشارع نهى عن الوطئ والنهي انما يستقيم عند تمكن
الوطئ وتمكن للمشتري لانه هو المتملك لا البائع وهو معنى قوله م والمشتري هو الذي يريده ش اي الوطئ المتمكن منه م دون البائع
فيجب عليه ش اي على المشتري م غير ان الارادة امر مبطن ش اي خفي على ما ذكرنا لان بعض الناس يريد الوطئ وبعضهم لا يريد
م فيدار الحكم على دليلها ش اي على دليل الارادة م وهو التمكن من الوطئ والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا ش اي
انتصب التمكن سببا من الوطئ لوجوب الاستبراء م وادير الحكم عليه ش اي على التمكن من الوطئ م تيسيرا ش اي لاجل التيسير
فان قلت الارادة ليست بامر مبطن ولهذا جعلت ارادة الصلاة سببا لوجوب الطهارة قلت لان ارادة الصلاة متحققة كفرضية
الصلاة ولا كذلك ارادة الوطئ م فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد ش اي اذا كان ذلك سبب وجوب الاستبراء
استحدث ملك اليمين الرقبة الذي تأكد باليد وتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء ش بان اشترى امة م والهبة
ش بان وهب له رجل امة م والوصية ش بان اوصى له رجل بامة فقبضها بعد موته م والميراث ش بان مات مورثه فورث منه امة
م والخلع ش بان خالع امرأة على امة فقبضها م والكتابة ش بان كاتب عبده على جارية فانه لا يحل للزوج والمولى وطئ الجارية
قبل الاستبراء م وغير ذلك ش بان تصدق عليه بجارية فانه لا يطأها حتى يستبرئها او اجر داره سنة وجعل الاجرة جارية
وقبضها فانه لا يحل له الوطئ الا بعد الاستبراء او دفع اليه الجاني جارية عوض ارش الجناية فكذلك لا يحل له الوطئ الا بعد الاستبراء
م وكذلك يجب على المشتري من مال الصبي ش يعني اذا باع اب الصبي او وصيه جارية الصبي فانه يجب على المشتري الاستبراء م ومن
المرأة ش اي كذا يجب على المشتري من المرأة م ومن المملوك ش اي وكذا يجب على المشتري من المملوك بان يشتري من عبده
المأذون وعليه دين مستغرق وفي المبسوط ولو اشترى من عبده المأذون الاستبراء عليه ان كانت قد حاضت بعد الشراء
ولا دين عليه لان المالك ملك رقبتها من وقت الشراء فتكفي تلك الحيضة كما في يد الوكيل وان كان على العبد دين محيط برقبته
وكسبه فكذلك الجواب عند ابي حنيفة يستبرئها استحسانا وفي القياس لا لان المولى احق بها حتى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء
الدين من موضع اخرى يجبر تلك الحيضة والعبد لا يثبت له الحل [illegible] وفي الاستحسان يجب استبراؤها لان المولى
قبل الشراء لا يملك رقبتها عنده حتى لو اعتقها لا ينفذ عتقه وانما حدث له ملك الحل بسبب ملك الرقبة وفي شرح الطحاوي ولو اشترى
من ابنه الصغير وجب عليه الاستبراء م وممن لا يحل له وطئها ش اي وكذا لا يجب الاستبراء على المشتري ممن لا يحل له

ويجب على المشتري لا على البائع لان العلة الحقيقية ارادة الوطئ والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطئ والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث الملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغيرها وكذا يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة ومن المملوك وممن لا يحل له وطئها

وطيها كما لو اشتراها اخوها من الرضاع او ورثها من ابيه والبوه تمتع بها او كان البائع مكاتبا او جارية وطي البائع امها او باع
الابن موطوءة ابيه او الابن موطوءة ابنه او كانت مجوسية فان قلت لم وجب ما في السبب على خلاف القياس لتحقق الملك كما ذكرتم فهل زاد عليها قلت
غيرها في معناها حكما وعلة وسببا فالحق بها دلالة هم وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ ش اي وكذا يجب الاستبراء اذا كانت الامة المشتراة بكرا لم توطأ وبه قال
الشافعي واحمد وقال مالك رحمهم الله ان كانت ممن يوطأ مثلها لزمها الاستبراء وان كانت ممن لا توطأ مثلها لا يجب الاستبراء وقال داود ره ان كانت بكرا لا يجب
لعدم توهم الشغل وعن ابي يوسف ره فيما اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع لا يجب الاستبراء وقال في شرح الطحاوي وروي عن ابي يوسف ره انه
قال الاستبراء في البكر هم لتحقق السبب ش وهو استحداث الملك هم وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم ش بكسر الحاء وفتح الكاف جمع حكمة يعني ان العلة
في وجوب الاستبراء استحداث ملك اليمين واليد والحكمة تعرف براءة الرحم والحكمة مبنية على الغيب جليته هم لبطونها ش اي لبطون الحكم اراد به حقيقة
كما ذكرناه فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل ش كما حققتم كما ذكرنا فان قلت كيف يتوهم الشغل في الصور الثلاث قلت يحتمل
ان يكون جارية الصبي او المرأة موطوءة بشبهة فيثبت النسب من الواطي فيثبت توهم الشغل ايضا بهذا الطريق هم وكذا لا يجتزئ
بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ش وكذا لا يكتفي بالحيضة التي كانت في حالة البيع يعني اشتراها وهي حائض فطهرت من تلك
الحيضة فلا تجزي هم ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء ش اي ولا يجتزئ بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء قبل القبض لان
الحكم لا يسبق السبب وروي عن ابي يوسف انه قال يجتزئ بتلك الحيضة كذا في شرح الطحاوي هم او غيره من اسباب
الملك ش مثل الهبة والصدقة والوصية والارث ونحو ذلك هم قبل القبض ش قيد به لمسئلتين جميعا هم ولا بالولادة الحاصلة بعدها
قبل القبض ش اي ولا يجتزئ ايضا بالولادة الحاصلة بعد اسباب الملك مثل البيع والهبة ونحوهما قبل القبض بان اشترى امة
او وهبت له او تصدق بها عليه او ورثها فولدت قبل قبضها فلا تجتزئ بها من الاستبراء هم خلافا لابي يوسف ره ش فان عنده
تجتزئ بتلك الحيضة وبه قال الشافعي ره في وجه لان تبين فراغ رحمها يحصل بتلك الحيضة ثم الشراح كلهم صرفوا قوله خلافا
لابي يوسف ره الى قوله وكذا لا يجتزئ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها مع ان المذكور ثلاث مسائل الاول قوله وكذا
لا تجتزئ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها والثانية قوله ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء والثالثة قوله ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل
القبض ولكن تعليل تاج الشريعة لابي يوسف ره يدل على ان خلافه في الكل حيث قال يعني ان عنده لا يجب الاستبراء اذا كان
تيقن بخلاف فراغ رحمها من ماء البائع لحصول المقصود وهو فراغ الرحم كما في المطلقة قبل الدخول لا يلزمها العدة كذا هنا
لنا انهم هم لان السبب استحداث الملك واليد ش وقد وجد هذا جواب لوجوب الاستبراء في المسائل الثلاث لان سبب
وجوب الاستبراء استحداث الملك واليد وقد وجد هم والحكم لا يسبق السبب ش اراد بالحكم الاستبراء وبالسبب هو استحداث الملك
لان المشروط لا يسبق الآلة على ما عرفنا هم وكذا لا يجتزئ بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري
ش اي وكذا لا يكتفي بالاستبراء الحاصل قبل اجازة البائع في عقد الفضولي وان كانت الجارية في يد المشتري وصورته
فضولي باع جارية فقبضها المشتري وحاضت عنده حيضة ثم اجاز البائع البيع لا يكتفي بتلك الحيضة لان العلة هي استحداث
الملك واليد ولم يوجد قبل الاجازة هم ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا ش
لعدم وجود العلة وحكم الشيء لا يسبق عليه فكان الاستبراء قبل السبب كان لم يكن هم لما قلنا ش اشارة به الى قوله ولان السبب
استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب هم ويجب في جارية للمشتري فيها شقص ش اي يجب الاستبراء في جارية
للمشتري فيها نصيب هم فاشترى الباقي ش صورته جارية مشتركة بين اثنين او اكثر فاشترى احد الشريكين او الشركاء

وكذا اذا كانت المشتراة
بكرا لم توطأ
لتحقق السبب
وادارة الاحكام
على الاسباب
دون الحكم لبطونها
فيعتبر تحقق السبب
عند توهم الشغل
وكذا لا يجتزئ
بالحيضة التي
اشتراها في اثنائها
ولا بالحيضة التي
حاضتها بعد الشراء
او غيره من اسباب
الملك قبل القبض
ولا بالولادة الحاصلة
بعدها قبل القبض
خلافا لابي يوسف
لان السبب استحداث
الملك واليد والحكم
لا يسبق السبب
وكذا لا يجتزأ
بالحاصل قبل الاجازة
في البيع الفضولي
وان كانت في يد المشتري
ولا بالحاصل بعد
القبض في الشراء الفاسد
قبل ان يشتريها
شراء صحيحا
لما قلنا ويجب
في جارية للمشتري
فيها شقص
فاشترى الباقي

بقیت الجاریة یجب علیه الاستبراء م لان السبب قد تم الآن ش ای الآن حدوث الملک بحل بسبب ملک الرقبة واذا یملک جمیع الرقبة لان علة
بعض الرقبة سبب له بعض العلة م والحکم یضاف الی تمام العلة ش فاذا ملک جمیع الجاریة تمت العلة وترتب علیها الحکم وهو وجوب
الاستبراء م ویجتزأ بالحیضة التی حاضتها بعد القبض وهی مجوسیة ش ای تکتفی بالحیضة التی رأتها الامة بعد قبض المشتری
والحال انها مجوسیة م او مکاتبة بان کاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسیة او عجزت المکاتبة ش صورته اشتری رجل امة
مجوسیة فحاضت عنده فی مجوسیتها حیضة ثم اسلمت اجزأت تلک الحیضة من الاستبراء او اشتری امة مسلمة فکاتبها قبل ان یستبرئها
ثم حاضت فی حال کتابتها ثم عجزت عن الکتابة وردت الی الرق اجزأت تلک الحیضة من الاستبراء م لوجودها بعد السبب
ش ای لوجود الحیضة بعد السبب م وهو استحداث الملک والید اذ هو مقتض للحل والحرمة لمانع ش ای الحرمة کانت لمانع
وهو التمجس او الکتابة وذا لا یمنع الاعتداد بالاستبراء کما لو اشتری امة محرمة فحاضت من حال احرامها م کما فی حالة الحیض
ش ای کما کانت الحرمة فی حالة الحیض لمانع وهو الحیض م ولا یجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة ش ای الجاریة الآبقة
وفی فتاوی قاضیخان هذا اذا ابقت ولم تخرج من دار الاسلام فلو دخلت دار الحرب ثم دخلت خرجت بغنیمة او بشری ثم اخذها
المولی لا یجب الاستبراء عند ابی حنیفة رح وعندهما وبه قال الشافعی رح یجب م او ردت المغصوبة ش ای الجاریة المغصوبة الی مولاها م
او المواجرة ش ای الجاریة المستاجرة بفتح الجیم الی مولاها المواجر م او فکت المرهونة ش ای الجاریة المرهونة م لانعدام السبب
وهو استحداث الملک والید وهو سبب متعین فادیر الحکم علیه وجودا وعدما ش ای من حیث الوجود ومن حیث العدم والمعنی
کلما وجد السبب وهو استحداث الملک یدار علیه الحکم وهو الاستبراء وکلما عدم لم یترتب علیه شیء لان هذا بیان السبب م ولها نظائر
کثیرة کتبناها فی کفایة المنتهی ش ای هذه المسائل نظائر واخوات کتبناها فی کتابنا الموسوم بکفایة المنتهی منها ان فرج الامة اذا حرم
علیه ولکن لم یخرج من ملکه کما فی الحیض والنفاس والردة والکتابة ثم زالت هذه العوارض حلت له بغیر استبراء وعند الشافعی
یجب فی الکتابة اذا عجزت وردت الی الرق ومنها اذا باع جاریة من رجل ثم تقایلا البیع قبل التسلیم فعادت الی البائع فالقیاس انه یجب
علی البائع الاستبراء لوجود العلة وفی الاستحسان لا یجب لان ملک المشتری لم یکن تم علیها وروی عن ابی حنیفة انه اخذ بالقیاس
ولو تقایلا بعد القبض وجب علی البائع الاستبراء قیاسا واستحسانا کذا فی شرح الطحاوی ومنها ان الجاریة اذا ردت علی البائع بخیار
رؤیة او عیب وجب علیه الاستبراء لان خیار العیب وخیار الرؤیة لا یمنعان وقوع الملک للمشتری واما اذا ردت علی البائع
بخیار الشرط فان کان الخیار للبائع فلا یجب علیه الاستبراء لانها لم تخرج عن ملکه ویجب علی المشتری بعد اجازة البائع البیع
بعد القبض واذا حاضت قبل ذلک تجزئ تلک الحیضة وان کان خیار الشرط للمشتری ففسخ وعادت الجاریة الی ملک البائع فان کان الفسخ
قبل القبض لم یجب علی البائع بالاجماع وان کان بعده فکذلک عند ابی حنیفة رح وقالا یجب علی البائع ومنها ان البیع اذا کان
فاسدا او فسخ البیع وردت علی البائع ان کان قبل القبض فلا استبراء علی البائع فی قولهم وان کان بعده فعلی البائع الاستبراء
فی قولهم کذا فی شرح الطحاوی ومنها اذا اسرها العدو ثم عادت الیه بعد الاحراز بدار الحرب فعلیه الاستبراء ولو اخذت من العدو
قبل الاحراز بدارهم فردت الی صاحبها فلا استبراء علیه ومنها اذا اشتری جاریة وهی فی عدة من زوج وعدة وفاة
او عدة طلاق وقد بقی من عدتها یوم او بعض یوم او انقضت عدتها بعد قبض المشتری فلا استبراء علیها وان انقضت قبل
القبض فلا تحل الا بالاستبراء ومنها اذا نفل الامام الجند وقال من اصاب منکم جاریة فهی له فاصاب واحد من الجند جاریة فاستبرأها
بحیضة فاراد ان یطأها فی دار الحرب او قسم الامام الغنائم فی دار الحرب فاصاب واحد منهم جاریة فاستبرأها بحیضة واراد ان یطأها

لان السبب قد تم الآن والحکم یضاف الی تمام العلة ویجتزأ بالحیضة التی حاضتها بعد القبض وهی مجوسیة او مکاتبة بان کاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسیة او عجزت المکاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملک والید اذ هو مقتض للحل والحرمة لمانع کما فی حالة الحیض ولا یجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة او ردت المغصوبة او المواجرة او فکت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملک والید وهو سبب متعین فادیر الحکم علیه وجودا وعدما ولها نظائر کثیرة کتبناها فی کفایة المنتهی

وباع الامام جارية من الغنيمة من رجل فاستبرأها المشتري بحيضة واراد ان يطأها في دار الحرب قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله
يكره له ان يطأها قبل الاحراز بالدار فاذا احرزها بالدار فعليه ان يستبرئها ثم يطأها وقال محمد ره لا باس بان يطأها [illegible]
فغنم جارية واستبرأها بدار الحرب فليس له وطيها بالاجماع ومنها اذا تزوج امة فطلقها قبل الدخول يستبرئها المولى لان ملك
المتعة زائل وفي رواية لا يستبرئها وهو الصحيح لان ملك اليمين لم يحدث ومنها انه لو باع مدبرته وقبضها المشتري ثم ردها لا يستبرئها
البائع لان الملك لم يثبت للمشتري ولهذا لو اعتقها لا ينفذ عتاقه المسئلتان في الشامل ومنها ذمي اشترى امة لا يستبرئ
لانه واجب حق الله سبحانه وتعالى وانه غير مخاطب فان اسلم قبل ان يطأها استبرأها ان لم يكن حاضت استحسانا لانه صار من اهله وقت
الاستبراء فيخاطب به حتى لو وطيها لم يجب لان الوقت فات ومنها اذا زنت امته فلا استبراء عليه خلافا لزفر لعدم سببه وهو استحداث
الملك واليد ومنها اذا باع جارية او اعادها لا يجب الاستبراء لعدم سببه م واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطي حرم الدواعي
ش وحرم القبلة واللمس والنظر بشهوة وبه قال الشافعي ره في وجه م لافضائها اليه ش اي لافضاء الدواعي الى الوطي
وقال الشافعي ره لا يحرم وبه قال اكثر الفقهاء م او لاحتمال وقوعها ش اي وقوع الدواعي م في غير الملك على اعتبار ظهور
الحبل ودعوة البائع ش بان يكون قد حبلت من البائع فيبيعها م ولده بدعواه والبيع باطل فتصير الدواعي في غير ملكه م
بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها ش اي في الحائض م لانه لا تحتمل الوقوع في غير الملك ش لا يحتمل الدواعي في غير الملك في الحائض
لانها في ملكه يعني في ملكه المتعين م ولانه زمان نفرة ش الطبيعة لاجل الدم م فالاطلاق في الدواعي لا يفضي الى الوطي ش لوجود النفرة
م والرغبة في المشتراة قبل الدخول اصدق الرغبات ش وافوى لانها حديثة كما ملكها وفي قلبها منه حركات فلو ابيح له الدواعي
ربما يوقعه في الجماع وهو معنى قوله م فتفضي اليه ش اي فتفضي الرغبات الى الوطي م ولم يذكر الدواعي في المسبية ش يعني
لم يذكر الدواعي في ظاهر الرواية في الامة المسبية م وعن محمد انها لا تحرم لانها لا تحتمل وقوعها في غير الملك لانها لو ظهر بها
حبل لا تصح دعوة الحربي ش فلا يقع الدواعي في غير الملك فتحل واستشكل حيث اخرج الحكم من الاصل وهي المسبية الى
الفرع وهو غيرها بغير خبث حرمة الدواعي في غير المسبية ودونها واجيبها بان ذلك باعتبار اقتضاء الدليل المذكور في الكتاب
وفيه نظر من وجهين احدهما ان التعدي ان كان بالقياس فالجواب المذكور غير دافع لان عدم التغير شرط القياس كما عرف
في موضعه وانتفاء الشرط يلزم انتفاء المشروط والثاني ان ما دل على حرمة الدواعي في غير المسبية الامران الاقتضاء
والوقوع في غير الملك وان لم يحرم بالثاني فلتحرم بالاول اذ الحرمة توجد بالاحتياط ويمكن ان يجاب عنه بان التعدية
ههنا بطريق الدلالة كما تقدم ولا يعد ان يكون اللاحق دلالة حكم الدليل لم يكن لا يلحق به لعدم الدليل ههنا لان حرمة الدواعي
في هذا الباب مجتهد فيه لم يقل بها الشافعي ره واكثر الفقهاء فلما كان علتها في المسبية امرا واحدا لم يعتبر في لما كان في غيرها امران
ان نقضا فلا يعتبر م بخلاف المشتراة على ما بينا ش اشار به الى قوله والرغبة في المشتراة اصدق الرغبات م والاستبراء
في الحامل بوضع الحمل لما روينا ش وهو قوله صلى الله عليه وسلم ولا الحبالى حتى يضعن وعند الشافعي ره اذا كانت حاملا تحيض
استبراؤها بالقرء وفي القرء لان عنده في قوله ثلاث حيض وهو الاصح وفي قول ثلاثة اطهار والاصل عنده ان الحامل تحيض الحيض
منه ان خالف النص الصريح م وفي ذوات الاشهر بالشهر ش اي والاستبراء في ذوات الاشهر بشهر واحد وبه قال الشافعي ره
في قول وقال في قول ثلاثة اشهر م لانه اقيم في حقهن مقام حيض ش لان الشهر اقيم في حق ذوات الاشهر مقام الحيض م كما في المعتدة
اشار كما ان الشهر يقوم مقام الحيض في حق المعتدة اذا كانت من ذوات الاشهر م واذا حاضت في اثنائه ش اي في اثناء الشهر

واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطي حرم الدواعي لافضائها اليه او لاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لانه لا تحتمل الوقوع في غير الملك ولانه زمان نفرة فالاطلاق في الدواعي لا يفضي الى الوطي والرغبة في المشتراة قبل الدخول اصدق الرغبات فتفضي اليه ولم يذكر الدواعي في المسبية وعن محمد انها لا تحرم لانها لا تحتمل وقوعها في غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوة الحربي بخلاف المشتراة على ما بينا والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا وفي ذوات الاشهر بالشهر لانه اقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة واذا حاضت في اثنائه

م يبطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل ش يبطل حكم الخلف م كما في العدة ش اي كما في عدة المرأة
اذا كانت عدتها بالاشهر فرأت الدم في خلالها يجب عليها الاعتداد بالحيض فكذا هنا يجب الاستبراء بالحيضة م وان
ارتفع حيضها ش فان صارت ممتدة الطهر م تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها ش اي واقعها اي
جامعها م وليس فيه ش اي في مقدار الترك م تقدير في ظاهر الرواية ش الا ان محمدا روى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
انه قال لا يطأها حتى يعلم انها غير حامل ولم يقدر ذلك بشيء وفي المبسوط وهو الاصح لان نصب المقادير بالرأي
لا يجوز وفيه نص م وقيل يتبين بشهرين او ثلاثة وعن محمد اربعة اشهر وعشر ش لانه اقصى ما يقع به الاستبراء بالشهور اربعة
فاذا مضت ولم يظهر بها حمل حل الوطي م وعنه ش اي وعن محمد رحمه الله م شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة او الامة
في الوفاة ش قوله اعتبارا بعدة الحرة يرجع الى قوله اربعة اشهر وعشر وقوله او الامة يرجع الى قوله شهران وخمسة ايام
بطريق [illegible] النشر وقوله في الوفاة يرجع الى الحرة والامة جميعا وفي الاسبيجابي وفي فتاوى قاضيخان وخمسة ايام بطريق [illegible]
وعليه الفتوى م وعن زفر [illegible] سنتان ش لان الاستبراء يجب خوفا من ان يكون حاملا [illegible] والاكثر
مدة وجب اعتبار ذلك م وهو رواية عن ابي حنيفة ش اي قول زفر رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وبه قال الثوري
وعند ابي مطيع البلخي انه قدر بتسعة اشهر وعن ابي يوسف رح انه قدر بثلاثة اشهر م قال ولا بأس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء
عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد ش اي قال المصنف رحمه الله م وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة ش اي وجهي قول ابي يوسف
وقول محمد رحمهما الله يعني سبيل الاشارة بما قال في الشفعة وهو ان هذا منع عن وجوب الاستبراء ودفع لثبوته فلا يكره
الاحتيال في الاسقاط عند ابي يوسف ووجه قول محمد رحمه الله انه انما يجب صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والاشتباه
فيكره م والمأخوذ قول ابي يوسف رح ش اي المفتى به قول ابي يوسف رح م فيما اذا علم البائع لم يقربها في طهرها
ذلك وقول محمد فيما اذا قربها ش اي المأخوذ قول محمد رح فيما اذا علم ان البائع قربها في طهرها م والحيلة ش
اي صورة الحيلة في اسقاط الاستبراء م اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها ش اي الامة التي يريد شراءها م
قبل الشراء ثم يشتريها ش قبل الشراء ثم يشتريها فيبطل النكاح ويحل له وطيها من ساعته ويسقط الاستبراء وفي الفتاوى
الصغرى ناقلا عن بيوع واقعات الناطفي الحيلة في اسقاط الاستبراء ان يزوج البائع الجارية اولا من الذي يريد
شراءها ان لم يكن له امرأة حرة ثم يبيعها منه فيبطل النكاح ويحل له وطيها من ساعته ويسقط الاستبراء ثم قال فيها قال ظهير الدين
رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطيها في هذه الصورة ان لو تزوجها ووطيها ثم اشتراها
لانه حينئذ يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فلما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء
لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهو دقيق حسن م ولو كانت ش اي حرة
المشتري م فالحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء والمشتري قبل القبض ش اي او تزوجها المشتري قبل القبض م
ممن يوثق به ش اي يعتمد عليه ولا يخاف عليه ان لا يطلقها لانه اذا لم يوثق به ربما لا يطلقها وفي فتاوى قاضيخان ولو خاف
ان لا يطلقها الزوج بعد قبض المشتري اذا اشترط ان يكون طلاقها بعد قبض المشتري فان في طلاقها قبل قبضه
لا فائدة لوجوب الاستبراء بعد القبض في الاصح الحيلة ان يزوجها على ان يكون امرها بيده يطلقها متى شاء م ثم يشتريها
او يقبضها ش هذا لف ونشر يعني يشتريها ويقبضها اذا زوجها البائع او يقبضها اذا تزوجها المشتري قبل القبض م ثم يطلق

يبطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كما في العدة فان ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقيل يتبين بشهرين او ثلاثة وعن محمد رح اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة او الامة في الوفاة وعن زفر سنتان وهو رواية عن ابي حنيفة رح قال ولا بأس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة والمأخوذ قول ابي يوسف رح فيما اذا علم البائع لم يقربها في طهرها ذلك وقول محمد رح فيما اذا قربها والحيلة اذا لم تكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ولو كانت فالحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء او المشتري قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها او يقبضها ثم يطلق

الزوج ش يعني بعد القبض ويتقيد به لانه ان طلقها قبله كان على المشتري الاستبراء اذا قبضها في اصح الروايتين عن محمد لانه
اذا طلقها قبل القبض فاذا قبضها والقبض بحكم العقد بمنزلة العقد فصار كانه اشتراها في هذه الحالة وليست في نكاح ولا عدة فيلزمه
الاستبراء م لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وان حل
بعد ذلك ش لان القبض اذ ذاك ليس حكمًا من الوطي ولهما ان منه جزء علة الاستبراء ان تزويج المشتري وان كان قبضها حكما الى
للمسونة مزيلا للتمكن م لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت ش اي الامة م معتدة الغير ش يعني اذا اشترى امة معتدة
وقبضها وانقضت عدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء لان استحداث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالا للمشتري فلما لم يجب
وقت الاحداث لم يجب بعده لعدم تجدد السبب ثم اعلم انه اذا تزوجها قبل الشراء ثم اشتراها يسقط عنه جميع المهر وفيما اذا تزوجها
غير المشتري قبل قبضه يجب نصف المهر على الزوج اذا طلقها قبل الدخول المولى الجارية وله ان يبيعها من ذلك م قال
ولا يقرب المظاهر ش قال في الجامع الصغير المراد من عدم القربان ترك الجماع فان قلت هذه المسألة ليست من مسائل الاستبراء
فلم ذكرها هنا بدون المناسبة قلت ذكرها في الجامع الصغير استطرادا فان الكلام لما انساق في الاستبراء الى حرمة الدواعي وفي هذه
المسألة ايضا حرمة الدواعي ذكرها المصنف كذلك اتباعا له وقد قيل يجوز ان يقال هذا الفصل بالاستبراء وغيره وهذه من غيره
وفيه نظر لان مراده من غير ان يكون من جنسه وقد بيناه م ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم
الوطي الى ان يكفر ش بقوله سبحانه وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وقد
اوجب الكفارة قبل المسيس وهي الوطي فاذا وطيها قبل الكفارة يلزم ترك المامور به قطعا فكان حراما فلما حرم الوطي الى
ان يكفر م حرم الدواعي للافضاء اليه ش اي الى الوطي م لان الاصل ان سبب الحرام حرام ش لا محالة لانه لو كان السبب حلالا كان
السبب ايضا حلالا لان المقصود من شرعية السبب هو المسبب م كما في الاعتكاف ش فانه حرم الوطي ودواعيه م والاحرام ش اي
الاماني حالة الاحرام لما حرم الوطي حرم الدواعي ايضا م وفي المنكوحة ش اي وكما في المنكوحة م اذا وطيت بشبهة ش حرم
وطيها قبل انقضاء العدة وكذلك حرم الدواعي م بخلاف حالة الحيض والصوم ش حيث يحرم الوطي فيهما ولا يحرم الدواعي
ولكن في الصوم اذا امن الصيام على نفسه وعليها م لان الحيض يمتد شطر عمرها ش اي تمد قريب شطر عمرها وهو الثلث او الربع
من الحيض اي البعض عمرها فتحريم الدواعي يفضي الى الحرج وقال السغناقي اي يقرب من شطر عمرها وهو عشرة ايام في كل شهر
لكان قريبا بخمسة عشر يوما وهي انصف الشهر وقال صاحب العناية وفيه نظر لانه يشير الى ان الشطر هو النصف ويقوي
ذلك استدلال الشافعي علينا بالحديث على ان اكثر الحيض خمسة عشر يوما فانت لم يشير السغناقي الى ان الشطر من النصف
بل النصف هو الذي اشار الى ذلك والنظر وارد عليه لان شطر الشيء في اللغة كنصفه وقد قال يمتد شطر عمرها فاوقع الشطر
بنصفه ولكن كلامه اول بما ذكرنا لانهم كثيرا ما يطلقون الشطر على اقل من النصف م والصوم يمتد شهرا فرضا واكثر
العمر نفلا ش اي يمتد اكثر العمر حال كونه نفلا م ففي المنع عنها ش اي عن الدواعي حالة كونه في حالة الحيض والصوم م
بعض الحرج ش والحرج مدفوع شرعا م ولا كذلك ما عددناها ش وهي الظهار والاعتكاف والاحرام والموطوءة بشبهة م
لقصور مدتها ش اي مدد هذه الاشياء لانها تقع في اوقات مخصوصة م وقد صح انه صلى الله عليه وسلم كان يقبل وهو صائم
ويضاجع نساءه وهن حيض ش هذان حديثان الاول رواه الجماعة في كتبهم عن الاسود وعلقمة عن عائشة رضي الله عنها
الا ابن ماجة فانه خرج عن القاسم بن محمد عنها قالت كان رسول الله يقبل وهو صائم واخرج البخاري ومسلم عن ام سلمة رضي الله عنها

الزوج لان عند السبب فقد
وهو استحداث الملك
المؤكد بالقبض اذا لم
فرجها حلالا له لا
يجب الاستبراء
وان حل بعد ذلك
لان المعتبر اوان
وجود السبب كما اذا كانت
معتدة الغير قال
ولا يقرب المظاهر
ولا يلمس ولا يقبل
ولا ينظر الى فرجها
بشهوة حتى يكفر
لانه لما حرم الوطي
الى ان يكفر حرم الدواعي
للافضاء اليه لان
الاصل ان سبب الحرام
حرام كما في الاعتكاف
والاحرام وفي المنكوحة اذا وطئت
بشبهة بخلاف
حالة الحيض والصوم لان
الحيض يمتد شطر عمرها
والصوم يمتد شهرا
فرضا واكثر العمر نفلا
ففي المنع عنها بعض
الحرج ولا كذلك
ما عددناها لقصور
مدتها وقد صح
ان النبي عليه السلام
كان يقبل وهو صائم
ويضاجع نساءه
وهن حيض

ویباشر وهو صائم ولكنه املككم لاربه واخرجوه الا البخاري عن عمرو بن ميمونة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل في شهر رمضان وفي لفظ لها بهذا الاسناد قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل في رمضان وهو صائم واخرجه مسلم عن حفصة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صائم واخرجه البخاري ومسلم عن ام سلمة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبلها وهو صائم واخرج ابو داود عن محمد بن دينار وعن سعد بن ابي اوس عن مصدع بن ابي يحيى عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبلها وهو صائم ويمص لسانها وبوب عليه باب الصائم يبتلع الريق فهو مانع في ذلك اذ لا يلزم من المص الابتلاع فقد يكون ان يمصه ويمجه هكذا قيل وفيه نظر لان الذي يمص لسان شخص انما يمصه من غاية المحبة وكيف يمص لسانه ثم يبزق فان هذا بعيد جدا فان الشخص انما يبزق شيئا يكرهه بغاية الكراهة ولو كره لما مصه رواه احمد في مسنده وهو حديث ضعيف قال ابن عدي ويمص لسانها لا يقوله الا محمد بن دينار وقد ضعف يحيى بن معين وسعد بن اوس قال ابن معين فيه ايضا مصدع ضعيف قال عبد الحق في احكامه هذا حديث لا يصح فان ابن دينار وابن اوس لا يحتج بهما وقال ابن الاعرابي بلغني عن ابي داود انه قال هذا الحديث غير صحيح انتهى كلام عبد الحق واعله ابن القطان في كتابه بمصدع فقط وقد قال السعدي كان مصدع زائغا حائدا عن الطريق يعني في التشيع وقال ابن الجوزي في العلل المتناهية محمد بن دينار وسعد بن اوس ومصدع ضعفاء والحديث الثاني اخرجه الجماعة ايضا عن الاسود عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمر احدانا اذا كانت حائضا ان تتزر ثم يضاجعها وفي لفظ ثم يباشرها واخرج البخاري ومسلم عن زينب بنت ام سلمة عن امها ام سلمة قالت بينا انا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مضطجعة في الخميلة حضت فانسللت فاخذت ثياب حيضتي فقال انفست قلت نعم فدعاني فاضطجعت معه في الخميلة م قال ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منها ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها ش اي قال القدوري في الجامع الصغير ايضا فيه ثلاثة اوجه اما ان يقبلها او لم يقبلها او قبل احدهما فان لم يقبلها اصلا كان له ان يقبل ويطأ ايهما شاء سواء كانت اشتراهما معا او على التعاقب وان كان قبل احدهما كان له ان يطأ المقبلة دون الاخرى واما اذا قبلها بشهوة وقيد بذلك لانه اذا لم يكن بشهوة لا يكون معتبرا م واصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطيا ش اي من حيث الوطي م لاطلاق قوله سبحانه تعالى حرمت عليكم امهاتكم وقوله وان تجمعوا بين الاختين ش والمراد تحريم العقد والوطي بالاجماع والمعطوف يشارك المعطوف عليه في الحكم تحقيقا لمقتضية العطف وهو المروي عن علي رضي الله تعالى عنه وعليه اكثر الصحابة م ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم ش اراد بذلك ان قوله او ما ملكت ايمانكم يدل على الحل وقوله وان تجمعوا على الحرمة والمحرم مع المبيح اذا اجتمعا فالمحرم اولى لان الحرام يجب تركه والمباح لا يجب فعله وعن مذهب عثمان رضي الله تعالى عنه انه يجوز لانه احلتهما اية وحرمتهما اية والاصل في الابضاع الحل بعد وجود سبب الحل وقد وجد وهو سبب ملك اليمين فان قلت الاصل في الدلائل الجمع وامكن هاهنا بان يحمل قوله وان تجمعوا على النكاح وقوله او ما ملكت ايمانكم على ملك اليمين قلت المعنى الذي يحرم الجمع بين الاختين نكاحا وجد هنا وهو قطيعة الرحم فيثبت الحكم هنا ايضا لان قوله سبحانه وتعالى او ما ملكت ايمانكم مخصوص اجماعا فان امه واخته من الرضاع والامة المجوسية حرام فلا يعارض ما ليس بمخصوص وهو المحرم للجمع م وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي في التحريم على ما مهدناه من قبل ش اشار الى قوله لان الاصل ان سبب الحرام حرام م فاذا قبلهما فكانه وطيهما ولو وطيهما

قال ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها واصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطيا لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي في التحريم على ما مهدناه من قبل فاذا قبلهما فكانه وطيهما ولو وطيهما

ليس له ان يجامع احدهما ولا ان يأتي بالدواعي فيهما فكذا اذا قبلهما وكذا اذا مسهما بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة لما بينا ش اشارة به

الى قوله لان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي م الا ان يملك فرج الاخرى غيره بملك ش بان يبيعها او يهبها او يتصدق بها م

او نكاح ش بان يزوجها غيره م او يعتقها لانه لما حرم عليه فرجها لم يجمع بينهما ش بين الاختين م وقوله بملك اراد به ملك يمين ش اي قول القدوري

في مختصره حتى يملك فرج الاخرى بملك اراد بملك يمين م فينتظم التمليك بسائر اسبابه ش اي ينتظم التمليك بسائر اسباب التمليك م بيعا

او غيره ش اي من حيث البيع او غيره نحو الهبة والصدقة م وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل ش اي تمليك بعض الاخرى في هذا الباب

كتمليك كلها م لان الوطي يحرم به ش اي بتمليك الشقص م وكذا اعتاق البعض من احديهما كاعتاق كلها ش اي وكذا اعتاق

بعض من احديهما كاعتاق كلها لحرمة الوطي به م وكذا الكتابة كالاعتاق ش اي وكذا لو كاتب احديهما فان الكتابة كالاعتاق

لثبوت حرمة الوطي بها حتى لو وطيها يلزم العقر لها وقال صاحب العناية وكلمة كذا زائدة قلت زيادة كذا في كلام العرب

غير مشهورة م في هذا ش اي في انه تحل الاخرى فان قلت بالكتابة لم يخرج من ملك المولى حتى يستلزم ما اعتبر الحديد بعدم الخبر

ولم يجعل فرجها الغير فكان ينبغي ان لا يحل له وطي الاخرى قلت الحل يزول بالكتابة كما ذكرنا فجعل زوال الحل عنها بالكتابة كزواله

بالتزويج فيحل له ان يطأ الاخرى م لثبوت حرمة الوطي بذلك كله ش اي بما ذكره من الصور وهو تمليك الشقص واعتاق البعض

والكتابة م ورهن احديهما ش اي الاحدى الامتين الاختين م واجارتها ش اي اجارة احديهما

م وتدبيرها ش اي تدبير احديهما م لا تحل الاخرى لانها ش اي لان الاخرى لا تخرج بها ش

اي بالاشياء المذكورة م عن ملكه ش فيكون جامعا م وقوله او نكاح ش اي وقول القدوري او نكاح م اراد به النكاح الصحيح اما اذا زوج

احديهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطي الاخرى الا ان يدخل بها الزوج فيه ش اي في النكاح الفاسد م لانه ش اي لان الشأن

م تجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ش على المولى فيجعل له حينئذ ان يطأ اختها م ولو وطي احديهما ش اي

لو وطي احد الامتين الاختين م حل له وطي الموطوءة دون الاخرى ش اي غير الموطوءة م لانه يصير جامعا بوطي الاخرى

لا بوطي الموطوءة ش اي لان الوطي انما يصير جامعا بين الاختين اذا جمعت الاخرى اما اذا اقتصر على وطي الموطوءة لا يصير

جامعا وهذا ظاهر م وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا ش اي من حيث النكاح كما اذا كانت احديهما عمة الاخرى او خالتها م فيما ذكرنا

بمنزلة الاختين ش يعني يكونان بمنزلة الجمع بين الاختين في مقدار الشهوة فاذا قبلهما او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة لا يجوز له

وطي واحدة منهما حتى تحرم فرج الاخرى عليه بوجه من الوجوه وكذا الحكم فيما اذا كانت احديهما ام الاخرى او بنتها لا يجوز

الجمع بينهما في مقدار الشهوة م قال ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه ش قال في الجامع الصغير

وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله قال اكره ان يقبل الرجل من الرجل فمه او يده او شيئا منه واكره المعانقة ولا

ارى بالمصافحة ولم يذكر فيه خلاف كما ترى ولهذا قال المصنف م وذكر الطحاوي ش اي في شرح الآثار ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد

وقال ابو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة ش ذكره الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى انس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه

وسلم اينحني بعضنا لبعض اذا التقينا قال لا قالوا فيعانق بعضنا بعضا قال لا قالوا فيصافح بعضنا بعضا قال نعم قال الطحاوي قال فذهب قوم الى

كراهة المعانقة منهم ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله وخالفهم آخرون ولم يروا بها بأسا منهم ابو يوسف واخذ الطحاوي بقول ابي يوسف في شرح معاني الآثار ومن اراد

تفليها والبيهقي شرح الآثار وقد اشبعنا الكلام في هذا الباب في شرح معاني الاخبار في شرح معاني الآثار فمن اراد ذلك فليطالع واليه م لما روي ان

النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ش هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم

ليس له ان يجامع احديهما ولا ان يأتي بالدواعي فيهما فكذا اذا قبلهما وكذا اذا مسهما بشهوة او نظر الى فرجهما بشهوة لما بينا الا ان يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها لانه لما حرم عليه فرجها لم يجمع بينهما وقوله بملك اراد به ملك يمين فينتظم التمليك بسائر اسبابه بيعا او غيره وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل لان الوطي يحرم به وكذا اعتاق البعض من احديهما كاعتاق كلها وكذا الكتابة كالاعتاق في هذا لثبوت حرمة الوطي بذلك كله ورهن احديهما واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى لانها لا تخرج بها عن ملكه وقوله او نكاح اراد به النكاح الصحيح اما اذا زوج احديهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطي الاخرى الا ان يدخل الزوج بها فيه لانه تجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ولو وطي احديهما حل له وطي الموطوءة دون الاخرى لانه يصير جامعا بوطي الاخرى لا بوطي الموطوءة وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرنا بمنزلة الاختين قال ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه

فمنهم عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الحاكم في مستدركه من عنبسة بن شريح عن يزيد بن ابي حبيب عن نافع
عن ابن عمر رضي الله عنه قال وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم جعفر بن ابي طالب رضي الله عنه الى بلاد الحبشة فلما قدم منها اعتنقه النبي صلى الله
عليه وسلم وقبل بين عينيه وقال الحاكم اسناده صحيح ومنهم جابر اخرج حديثه رضي الله تعالى عنه الحاكم ايضا عن الاجلح عن
الشعبي عن جابر قال لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم من خيبر قدم جعفر من الحبشة فتلقاه رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقبل جبهته وقال والله ما ادري بايهما افرح بفتح خيبر ام بقدوم جعفر وسكت عنه ثم اخرجه عن سفيان حدثنا اسمعيل بن
ابي خالد وزكريا بن ابي زائدة عن الشعبي قال لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث قال هذا مرسل صحيح واخرجه الطحاوي
ايضا مرسلا ورواه البيهقي في دلائل النبوة في باب غزوة خيبر اخبرنا ابو عبد الله الحافظ حدثنا الحسن بن اسمعيل العادي
حدثنا احمد بن محمد السروي حدثنا محمد بن احمد ابن ابي طيبة حدثني علي بن ابراهيم الراسبي حدثنا سفيان الثوري
عن ابي الزبير عن جابر فذكره وقال في اسناده الى الثوري من لا يعرف ومنهم ابو جحيفة رضي الله تعالى عنه اخرج
حديثه الطبراني في معجمه الوسط والصغير حدثنا احمد بن خالد بن مسرح الحراني حدثنا عمي الوليد بن عبد الملك بن مسرح
حدثنا مخلد بن يزيد حدثنا مسعر ابن كدام عن عون بن ابي جحيفة عن ابيه قال قدم جعفر بن ابي طالب من ارض الحبشة فخرج اليه
رسول الله صلى الله عليه وسلم فعانقه واخرجه ابن عدي في الكامل محمد بن عبد الله بن عبيد بن عمير عن يحيى بن سعيد
عن القاسم ابن محمد عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت لما قدم جعفر واصحابه فتلقاه رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما بين عينيه وقال ما ادري بقدوم جعفر اسر او بفتح خيبر وقال تفرد به الوليد بن عبد الملك ومنهم عائشة رضي الله تعالى عنها
اخرج حديثها الدارقطني في سننه عنها قال لما قدم جعفر بن ابي طالب واصحابه استقبله رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبله
بين عينيه ومن طريق بن عدي رواه البيهقي في شعب الايمان وروى البزار في مسنده حدثنا احمد حدثنا عبد الله بن شبيب
حدثنا اسمعيل بن ابي اويس اخبرنا محمد بن اسمعيل ابن ابي فديك حدثنا عبد الرحمن بن ابي مليكة عن اسمعيل بن عبد الله
بن جعفر عن ابيه قال لما قدم جعفر من الحبشة اتاه النبي صلى الله عليه وسلم فقبل بين عينيه وقال ما انا بفتح خيبر اسر فرحا بقدوم جعفر
وقال لا نعلمه يروى عن عبد الله ابن جعفر عن النبي صلى الله عليه وسلم الا من هذا الوجه وقد رواه الشعبي عن عبد الله
بن جعفر عن ابيه ورواه البيهقي في شعب الايمان اخبرنا ابو الحسين ابن عبدان اخبرنا احمد بن عبيد اخبرنا اسمعيل بن
الفضل حدثنا جلبة بن خياط حدثنا زياد بن عبد الله المدني حدثنا مجاهد ابن سعيد عن الشعبي عن عبد الله بن جعفر قال لما قدم
جعفر من الحبشة استقبله النبي صلى الله عليه وسلم فقبل شفتيه قال البيهقي كذا وجدته والمعروف بين عينيه وحديث آخر رواه
الترمذي في الاستيذان حدثنا محمد بن اسمعيل حدثنا ابراهيم بن يحيى بن محمد بن عباد المدني حدثني ابي عن محمد ابن اسحاق
عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت قدم زيد بن حارثة المدينة ورسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتي فاتاه فقرع
الباب فقام اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم عريانا يجر ثوبه والله ما رايته عريانا قبله ولا بعده فاعتنقه وقبله قال حديث حسن
غريب ورواه ابو نعيم في دلائل النبوة بالاسناد المذكور قال بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امراة من بني فزارة
يقال لها ام قرفة جهزت ثلاثين راكبا من ولدها وولد ولدها وقالت اذهبوا الى المدينة فاقتلوا محمدا فقال النبي صلى الله عليه وسلم
اللهم اثكلها بولدها وبعث اليهم زيد بن حارثة فالتقوا فقتل زيد ابن فزارة وقتل ام قرفة وولدها واقبل زيد بن حارثة حتى قدم
المدينة الحديث الآخر رواه ابن سعد في الطبقات اخبرنا الواقدي حدثني يعقوب بن عمر عن نافع بن العدي

عن ابي بكر بن عبد الله ابن ابي جهم العدوي قال اسلم نعيم بن عبد الله النحام بعد عشرة وكان يكتم اسلامه ثم هاجر الى المدينة
في اربعين نفرا من اهله فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعتنقه وقبله م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ما روي
انه عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل ش هذا الحديث رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ومسنده
جميعا حدثنا زيد بن الحباب حدثني يحيى بن ايوب المصري اخبرني عياش بن عياش الحميري عن ابي الحصين الهيثم عن عامر
الحجري قال سمعت ابا ريحانة رضـ صاحب النبي صلى الله عليه وسلم قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن المكامعة والمكامعة
المرأتين ليس بينهما شيء والمكامعة الرجلين ليس بينهما شيء ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام في غريبه حدثني ابو النضر
عن الليث بن سعد عن ابن عياش بن عباس رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المكامعة وقال ابو عبيد
المكامعة ان يلثم الرجل صاحبه ماخوذ من كعام البعير وهو ان يشد فاه اذا هاج والمكامعة ان يضاجع الرجل صاحبه
في ثوب واحد وكذلك قيل لزوج المرأة كميع قال الاترازي رح اي تفسير المكامعة بالمعانقة فيه نظر لان المضاجع هو المعانق
غالبا ولا يضاجع احد غيره الا والغالب انه يعانقه قوله عياش بن عباس الاول بالياء اخر الحروف المشددة وبالشين
المعجمة والاب بالباء الموحدة والسين المهملة والحصين بضم الحاء وفتح الصاد المهملتين واسمه الهيثم بن شفي قوله عن عامر
الحجري ويقال ابو عامر الحجري وهو الصواب واسمه عبد الله بن جابر الحجري وقيل المعافري والحجري بفتح الحاء
المهملة وسكون الجيم نسبة حجر رعين من اليمن ثم اعلم ان ابا داود والنسائي اخرجا حديث المكامعة فقط فابو داود اخرجه
في اللباس والنسائي في الزينة عن المفضل عن فضالة عن عياش بن عباس عن ابي الحصين الهيثم بن شفي عن ابي عامر
المعافري عن ابي ريحانة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عشرة عن الوشر والوشم والنتف ومكامعة الرجل
الرجل بغير شعار ومكامعة المرأة المرأة بغير شعار وان يجعل الرجل في اسفل ثيابه حريرا مثل الاعاجم وان يجعل على منكبيه
حريرا وعن النهبى وركوب النمور ولبس الخاتم الا لذي سلطان ورواه احمد في مسنده ورواه ابن ماجه عن ابن ابي شيبة
بسنده المتقدم سواء ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن ركوب النمور واخطأ الحافظ عبد العظيم المنذري في عدة
الحديث بتمامه لابن ماجه ولكن قلد اصحابنا الاطراف م وما رواه ش اي ابو يوسف رح م محمول على ما قبل التحريم ش
اي كان قبل تحريم التقبيل والمعانقة والشيخ ابو منصور وفق بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه
الشهوة اشار اليه المصنف بقوله م قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد ش اي قال المشايخ منهم ابو منصور الخلاف
المذكور فيما اذا عانق رجل رجلا في ازار واحد لانه سبب يفضي الى الشهوة م اما اذا كان عليه ش اي على المعانق
م قميص او جبة فلا باس به ش اي بالمعانقة ذكر الضمير باعتبار العناق م بالاجماع ش بين اصحابنا م وهو الصحيح ش
اي الذي قاله المشايخ هو الصحيح لانه ح يكون على وجه البر والكرامة وهو امر ممدوح بين الناس م قال ولا باس
بالمصافحة ش اي قال في الجامع الصغير م لانه هو المتوارث ش اي لان المصافحة هو المتوارث م بين الناس
ش اراد به سنة قديمة بين الناس في البيعة وغيرها وذكر الضمير باعتبار التصافح م قال عليه الصلوة والسلام
من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه ش رواه الطبراني في معجمه الاوسط عن احمد بن ابي الوليد عن يعقوب
الحرمي عن حذيفة بن اليمان رضـ عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المؤمن اذا لقي المؤمن فسلم عليه واخذ بيده فصافحه
تناثرت خطاياهما كما تتناثر ورق الشجرة واخرجه البيهقي في شعب الايمان عن مغران بن سليم عن ابراهيم بن عبيد بن رفاعة

ولهما ما روى
ان النبي عليه السلام
نهى عن المكامعة
وهي المعانقة
او عن المكاعمة
وهي التقبيل
وما رواه محمول
على ما قبل التحريم
ثم قالوا الخلاف
في المعانقة
في ازار واحد
اما اذا كان عليه
قميص او جبة
فلا باس بها
بالاجماع وهو الصحيح
قال ولا باس
بالمصافحة لانه
هو المتوارث
وقال عليه السلام
من صافح اخاه
المسلم وحرك يده
تناثرت ذنوبه

حدثنا ابن ابی لیلی عن حذیفۃ مرفوعا نحوہ سواء واخرج ایضا عن یزید ابن البراء بن عازب عن ابیہ قال دخلت علی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فرحب بی واخذ بیدی ثم قال یا براء اتدری لم اخذت بیدک قال قلت خیرا یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال لا یلقی مسلم مسلما فیرحب بہ ویاخذ بیدہ الا تناثرت الذنوب بینہما کما تتناثر ورق الشجر واخرج ابو داؤد والترمذی وابن ماجۃ عن الاجلح عن ابی اسحاق عن البراء قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ما من مسلمین یلتقیان فیتصافحان الا غفر لہما قبل ان یفترقا وقال الترمذی حسن غریب رواہ احمد فی مسندہ والاجلح اسمہ یحیی بن عبد اللہ ابو حجیۃ فیہ مقال واخرج ابو داؤد ایضا عن رجل من عنزۃ انہ قال لابی ذر اریدان اسالک عن حدیث ہل کان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یصافحکم اذا لقیتموہ قال ما لقیتہ قط الا صافحنی وفیہ مجہول واخرج الترمذی عن خیثمۃ عن رجل عن ابن مسعود عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال من تمام التحیۃ الاخذ بالید وقال غریب وسالت محمد بن اسمعیل عنہ فلم یعدہ محفوظا قلت فیہ مجہول ایضا واخرج الترمذی ایضا عن علی بن یزید عن القاسم عن ابی امامۃ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال من تمام عیادۃ المریض ان یضع احدکم یدہ علی جبہتہ ومن تمام التحیۃ المصافحۃ وقال اسنادہ لیس بقوی وعلی بن یزید ضعیف وفی الصحیحین فی حدیث کعب بن مالک فقام الی طلحۃ بن عبد اللہ یہرول حتی صافحنی وہنانی والاہنا ہا لطلحۃ وعند البخاری عن قتادۃ قال قلت لانس اکان المصافحۃ فی اصحاب رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال نعم ثم اعلم ان الکلام فی ہذا الباب علی فصول **الاول** فی انواع التقبیل قال الفقیہ ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر یقال القبلۃ علی خمسۃ اوجہ قبلۃ تحیۃ وقبلۃ شفقۃ وقبلۃ رحمۃ وقبلۃ مودۃ وقبلۃ شہوۃ فاما قبلۃ التحیۃ فکالمؤمنین یقبل بعضہم بعضا علی الید وقبلۃ الرحمۃ الوالد لولدہ والوالدۃ لولدہا علی الخد وقبلۃ الشفقۃ قبلۃ الولد لوالدہ او لوالدتہ یقبلہ علی الراس واما قبلۃ المودۃ یقبلہ اخاہ واختہ علی الخد واما قبلۃ الشہوۃ قبلۃ الزوج لزوجتہ علی الفم وفی کفایۃ تاج الشریعۃ وزاد بعضہم قبلۃ دیانۃ وہی القبلۃ علی الحجر الاسود انتہی قلت روی احادیث کثیرۃ منہا ما اخرجہ ابو داؤد فی الجہاد والادب والترمذی فی الجہاد وابن ماجۃ فی الادب عن یزید ابن ابی زیاد عن عبد الرحمن بن ابی لیلی عن ابن عمر انہ کان فی سریۃ من سرایا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فذکر قصتہ قال فدنونا من النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقبلنا یدہ قال الترمذی حدیث حسن لا نعرفہ الا من حدیث یزید ابن ابی زیاد ولم یذکر ابن ماجۃ القصۃ ومنہا ما اخرجہ ابو داؤد والترمذی والنسائی عن عائشۃ بنت طلحۃ عن عائشۃ ام المؤمنین رضی اللہ تعالی عنہا قالت ما رایت احدا اشبہ سمتا وہدیا برسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من فاطمۃ ابنتہ رضی اللہ تعالی عنہا قالت وکانت اذا دخلت علیہ قام الیہا یقبلہا واجلسہا فی مجلسہ وکان النبی صلی اللہ علیہ وسلم اذا دخل علیہا قامت لہ فتقبلہ وتجلسہ فی مجلسہا وقال الترمذی حدیث حسن وفی بعض النسخ حسن صحیح ومنہا ما اخرجہ الترمذی فی الاستیذان والنسائی فی السیر وابن ماجۃ عن عبد اللہ بن سلمۃ بکسر اللام عن صفوان بن عسال ان قوما من الیہود قبلوا ید النبی صلی اللہ علیہ وسلم ورجلیہ وقال الترمذی حدیث حسن صحیح قال النسائی حدیث منکر وقال المنذری وکان انکارہ لہ من جہۃ عبد اللہ بن سلمۃ فان فیہ مقالا ومنہا ما اخرجہ ابو داؤد حدثنا محمد بن عیسی بن الطباع عن مطر بن عبد الرحمن الاعنق حدثتنی ام ابان بنت الوازع بن زارع عن جدہا الزارع بن عامر قال فجعلنا نتبادر من رواحلنا فنقبل ید النبی صلی اللہ علیہ وسلم ورجلیہ ورواہ البخاری فی کتاب الادب المفرد حدثنا موسی بن اسمعیل حدثنا مطر

ومنها ما اخرجه الترمذي وابن ماجه في الجنائز عن عاصم بن عبيد الله عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله تعالى عنها
عن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على عثمان بن مظعون وهو ميت فاكب عليه وقبله ثم بكى حتى رايت دموعه تسيل
على وجنتيه وقال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه الحاكم في المستدرك وقال ان الشيخين لم يحتجا بعاصم بن عبيد الله
وشاهده حديث ابن عباس وجابر وعائشة رضي الله تعالى عنهم ان الصديق رضي الله تعالى عنه قبل رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهو ميت ثم اعاده في الفضائل بالسند المذكور وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وتعقبه الذهبي في مختصره
وقال سنده واه ومنها ما اخرجه ابو داؤد عن اسيد بن حضير قال بينا هو يحدث القوم يضحكهم وكان فيه مزاح اذ طعنه
النبي صلى الله عليه وسلم في خاصرته بعود فقال اصبرني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اصطبر قال ان عليك
قميصا وليس علي قميص فرفع النبي صلى الله عليه وسلم عن قميصه فاحتضنه وجعل يقبل كشحه وقال انما اردت هذا يا رسول الله
صلى الله عليه وسلم قوله اصبرني اي اقدني وقوله اصطبر اي استقد ومنها ما اخرجه الحاكم في مستدركه في البر والصلة عن عاصم بن حبان
عن عبد الله بن بريدة عن ابيه ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ارني شيئا ازداد به يقينا فقال
اذهب الى تلك الشجرة فادعها فذهب اليها فقال لها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعوك فجاءت حتى سلمت على
النبي صلى الله عليه وسلم فقال لها ارجعي فرجعت قال ثم اذن له فقبل راسه ورجليه وقال لو كنت امرا احدا ان يسجد لاحد
لامرت المراة ان تسجد لزوجها وقال صحيح الاسناد وتعقبه الذهبي فقال عاصم بن حبان متروك ورواه البزار في مسنده
وقال فيه فقبل راسه ويديه ورجليه وقال لا نعلم في تقبيل الراس غير هذا الحديث قلت هذا عجيب منه اين غفل عن حديث
الافك قال ابوبكر رضي الله تعالى عنه لعائشة رضي الله عنها قومي فقبلي راس رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وقال الحافظ
المنذري في مختصره وقد صنف الحافظ ابوبكر الاصبهاني المعروف بابن المقري جزءا في الرخصة في تقبيل اليد ذكر فيه
احاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وآثارا عن الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم اجمعين فعلم من مجموع ما ذكرنا
اباحة تقبيل اليد والرجل والراس والكشح كما علم من الاحاديث المتقدمة اباحتها من الجبهة المتقدمة وبين العينين وعلى
الشفتين كما علم من حديث عبد الله بن جعفر الذي اخرجه البيهقي في شعب الايمان وقد ذكرناه عن قريب في جملة
احاديث التقبيل ولكن كل ذلك اذا كان على وجه البر والاكرام واما اذا كان على وجه الشهوة لا يجوز الا في حق الزوجين
وذكر في الواقعات تقبيل يد الامام او السلطان العادل جائز لما روي سفيان انه قال تقبيل يد العالم او السلطان
العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك فقبل راسه وقال من يحسن هذا غيرك واما تقبيل يد غيرهم فتكلموا فيه فمنهم من قال
ان كان الرجل يامن على نفسه وينوي حسنة وهو تعظيم المسلم واكرامه لا باس به ثم قال في الواقعات والمختار انه لا رخصة
فيه عن المتقدمين قلت هذا خلاف في الاحاديث وفي الغاية واما تقبيل الارض بين يدي العلماء وغيرهم قالوا انه حرام لا شك
فيه والفاعل والراضي به كذلك اثم لانه يشبه عبادة الوثن وفي شرح الطحاوي واما ما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه
اذا لقي غيره فهو مكروه وقال رخصة فيه وفي الكافي ورخص بعض المتاخرين تقبيل يد العالم والمتورع قلت كذلك تقبيل يد الوالدين والاستاذ وكل من يستحق التعظيم
والاكرام **الفصل الثاني** في قيام الرجل اختلفوا فيه فمنهم من منع ذلك لما روى ابو داؤد باسناده الى ابي امامة قال خرج علينا
رسول الله صلى الله عليه وسلم متوكيا على عصى فقمنا اليه فقال لا تقوموا كما تقوم الاعاجم تعظيم بعضهم بعضا ومنهم من احتج
استدلالا بقيام النبي صلى الله عليه وسلم لابنته فاطمة رضي الله تعالى عنها وهو الذي ذكرناه عن قريب ومنهم من فصل

على من قال في فتاوى قاضيخان قوم يقرؤن القرآن او واحد فدخل عليهم واحد من الاشراف فقالوا ان دخل عليه عالم او ابوه او استاذه جاز ان يقوم لاجله وفيما سوى ذلك لا يجوز انتهى ومنهم من قال ان كان الداخل على قوم او على احد ممن يتوقع القيام له ينبغي ان يقوم حتى لا يتضرر بتركه وان كان يتورع ذلك يتركه كما حكي عن الشيخ ابي القاسم السمرقندي الحكيم رح انه كان اذا دخل عليه احد من الاغنياء يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال لان الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم تضرروا والفقراء وطلبة العلم لا يطمعون في ذلك وانما يطمعون جواب السلام والتكلم معهم في العلم ونحوه فلا يتضررون بترك القيام

الفصل الثالث في السجود لغير الله ذكر المحبوبي في شرح الجامع الصغير اما السجود لغير الله سبحانه وتعالى فهو كفر اذا كان من غير اكراه وما يفعله الجهال من الصوفية بين يدي شيخهم فحرام محض اقبح البدع فينهون عن ذلك لا محالة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تفعلوا لو كنت آمرا احدا ان يسجد لاحد لامرت النساء ان يسجدن لازواجهن لما جعل الله لهم عليهن من الحق اخرجه ابو داود وغيره اي لا تسجدوا وذلك حين قالوا له انت احق ان نسجد لك وفي الواقعات اذا قيل للمسلم اسجد للملك والا قتلناك فالافضل ان لا يسجد لانه كفر والافضل ان لا ياتي بما هو كفر صورة واذا كان في حالة الاكراه وان كان السجود سجود التحية فالافضل ان يسجد لانه ليس بكفر وهذا دليل على ان السجود اذا كانت سنة التحية اذا كان طائعا لا يكون كفرا فعلى هذا القياس لا يصير من سجد عند السلطان على وجه التحية كافرا انتهى الفاظ الواقعات قلت في هذا الزمان لا يسجدون للسلطان الا تعظيما واجلالا فلا يشك في كفرهم وفي فتاوى الحسيني التواضع لغير الله حرام وفي الكافي وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله في وجه التعظيم كفر

فصل في البيع ش اخر هذا الفصل عن فصل الاكل والشرب واللبس والوطي لان امر تلك الافعال متصل ببدن الانسان وهذا لا لان ما كان اكثر اتصالا كان احق بالتقديم م قال ولا باس ببيع السرقين ش اي قال في الجامع الصغير والسرقين بكسر السين هو السرجين ويقال له العذرة بضم العين المهملة وتشديد الواو والهاء وفي حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله تعالى عنه انه كان يدمل ارضه بالعذرة اي يصلح ارضه ويحسن معالجها ومنه سمي الدمال لان الارض يصلح به وفسر العذرة في الفائق بالسرجين وفسرها الاصمعي بعذرة الناس وقال في الجمهرة العذرة البعر وما اشبه مما تشابه الارض م ويكره بيع العذرة ش هو رجيع الادمي م وقال الشافعي رح لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ش وبه قال مالك واحمد رحمهما الله م ولنا انه ش اي السرقين م منتفع به لانه يلقى في الاراضي لاستكثار الريع فكان مالا والمال محل للبيع بخلاف العذرة لانه لا ينتفع بها مخلوطا ش اي العذرة لم تجر بالانتفاع بها الا مخلوطا بالتراب او الرماد م ويجوز بيع المخلوط ش لانه مال ونجاسة العين يمنع الاكل ولا يمنع الانتفاع م هو المروي عن محمد رحمه الله وهو الصحيح ش واحترز به عن ما روي عن ابي حنيفة رح انه قال لا باس ببيع غير المخلوط ايضا م وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح ش احترز به عما روي عن ابي حنيفة رح انه قال لا باس بالانتفاع بالعذرة الخالصة والروايتان نقلهما الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير م والمخلوط بمنزلة زيت خالطته النجاسة ش اي المخلوط من العذرة بالتراب بمنزلة زيت خالطته النجاسة حيث يجوز بيعه والانتفاع به كالاستصباح ونحوه اتفاقا فكذلك العذرة المخلوطة بالتراب الغالب يجوز بيعها قياسا عليه والجامع كونهما منتفعا بهما لان الناس ينتفعون بها مخلوطة م قال ومن علم بجارية انها لرجل فرأى آخر يبيعها وقال وكلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ويطأها ش اي قال في الجامع الصغير م لانه خبر بخبر صحيح ش لانه صدر عن عقل ودين مع اعتقاد حرمة الكذب م لا منازع له ش قيد به م وقول الواحد

فصل في البيع
قال ولا باس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الشافعي رح لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ولنا انه منتفع به لانه يلقى في الاراضي لاستكثار الريع فكان مالا والمال محل للبيع بخلاف العذرة لانه لا ينتفع بها الا مخلوطا ويجوز بيع المخلوط هو المروي عن محمد رح وهو الصحيح وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح والمخلوط بمنزلة زيت خالطته النجاسة قال ومن علم بجارية انها لرجل فرأى آخر يبيعها وقال وكلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ويطأها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد

في المعاملات مقبول على اي وصف كان ش يعني حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا كان او امرأة عدلا كان او غير عدل
صبيا كان او بالغا بعد ان كان مميزا م لما مر من قبل ش اي في فصل الاكل والشرب ان قول الواحد يقبل في المعاملات
دفعا للحرج م وكذا اذا قال اشتريتها منه ش اي وكذا الحكم اذا قال الذي في يده الجارية اشتريتها من فلان وهو الذي كان
يدعيها م او وهبها لي او تصدق بها علي م لما قلنا ش اشار بهذا الى قوله لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له م هذا ش اي هذا الحكم
اذا كان العدل م اذا كان ثقة ش وان كان فاسقا فيه فتأمل فيه قوله على اي وصف كان قلت معنى قوله ثقة ان يكون من يعتمد كلامه
وان كان فاسقا لان الفاسق قد يكون ذا مروءة ولا يكذب حقيقة م وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق ش اي وكذا الحكم اذا كان
المخبر غير ثقة وقال ان اكبر رأيه ان المخبر صادق م لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة لما مر ش اي في فصل الاكل
والشرب م وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يسع له ان يتعرض لشيء من ذلك ش وفي ضبط تاج الشريعة لا يسع له ان يعرض
ثم فسره بقوله ان يتعرض وفي شرح الاترازي لم يسع له ان يعزم لشيء موضع قوله لا يسع له ان يتعرض لشيء من ذلك ثم فسره
بقوله اي يقصد لشيء من الانتفاع والوطي يعني لا يشتريها ولا يطأها كما قال في الكافي وكذلك الطعام والشراب في جميع ذلك
م لان اكبر الرأي يقام مقام اليقين ش فيما هو اعظم من هذا كالفروج والدماء الا ترى ان من تزوج امرأة فادخلها
عليه انسان واخبره انها امرأته وسعه ان يعتمد على خبره ويطأها اذا كان ثقة عنده او كان اكبر رأيه انه صادق وكذا اذا دخل
رجل على غيره ليلا شاهرا سيفه فلصاحب المنزل ان يقتله واذا كان اكبر رأيه انه لص فقصد قتله واخذ ماله وان كان اكبر رأيه انه
هارب من لص لم يعجل بذلك ويؤيد ما ذكرنا من قوله سبحانه وتعالى فان علمتموهن مؤمنات جعل اكبر الرأي بمنزلة اليقين
اذ العلم بايمان الغير يقينا لا يكون الا باكبر الرأي فاسقا او عدلا لقوله صلى الله عليه وسلم لوابصة ضع يدك على صدرك واستفت
قلبك فما حاك في صدرك فدعه وان افتاك الناس به م وكذا اذا لم يعلم انها لفلان ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان ش
اي وكذا الحكم اذا لم يعلم الرجل ان الجارية لفلان ولكن الذي في يده اخبر انها لفلان م وانه ش اي وان فلانا م وكله
ببيعها او اشتراها منه ش اي واخبره انه اشترى الجارية من فلان م والمخبر ثقة ش الى ان قال ان المخبر ثقة م قبل
قوله وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي لان اخباره حجة في حقه ش اي في حق نفسه فيما يرجع اليه وهو قوله ليس لي
بل لفلان ولكن غير حجة فيما لا يرجع اليه وهو قوله وكلني او اشتريت منه فلا بد من حجة وهو اكبر الرأي م وان لم يخبره
صاحب اليد بشيء فان كان عرفها للاول ش هذا ايضا في الصورة المذكورة وهو ان يعلم بجارية انها لفلان مثلا ثم رآها
في يد غيره ولم يخبره بشيء فانه لا يشتريها حتى يعلم انتقالها اليه وهو معنى قوله فان كان عرفها للاول م لم يشترها حتى يعلم
انتقالها الى ملك الثاني ش بشيء من الاسباب المملك م لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف ذلك ش
اي كونها للاول م له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل ش
يعني هذا التركيب ان يد التصرف دليل شرعي للملك وفي حق هذا الدليل الفاسق والعدل سواء حتى اذا ثبت مانعه امانات
فالقول له وكان حق التركيب ان يقول لان اليد دليل الملك في حق الفاسق والعدل او يقول لان يد الفاسق دليل
الملك والفاسق والعدل فيه سواء م ولم يعارضه معارض ش فيعتمد عليه كان له ان يشتريها ويطأها م ولا معتبر باكبر الرأي عند وجود
الدليل الظاهر ش لان الدليل الظاهر اقوى من اكبر الرأي م الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك ش كدرة في يد فقير لا يملك
شيئا او كتاب في يد جاهل لم يكن في ابائه من هو اهل لذلك م فيستحب له ان يتنزه ش ويترك الشراء لانه موقع التردد

في المعاملة مقبول
على اي وصف كان
لما مر من قبل وكذا
اذا قال اشتريتها
او وهبها لي او تصدق
بها علي لما قلنا وهذا
اذا كان ثقة وكذا
اذا كان غير ثقة
واكبر رأيه انه صادق
لان عدالة المخبر
في المعاملات غير لازمة
للحاجة على ما مر وان
كان اكبر رأيه انه
كاذب لم يسع له
ان يتعرض لشيء
من ذلك لان اكبر
الرأي يقام مقام اليقين
وكذا اذا لم يعلم انها
لفلان ولكن اخبره
صاحب اليد انها
لفلان وانه وكله ببيعها
او اشتراها منه والمخبر
ثقة قبل قوله وان
لم يكن ثقة يعتبر اكبر
الرأي لان اخباره حجة
في حقه وان لم يخبره صاحب
اليد بشيء فان كان عرفها
للاول لم يشترها
حتى يعلم انتقالها
الى ملك الثاني لان
يد الاول دليل ملكه
وان كان لا يعرف ذلك له
ان يشتريها وان كان ذو اليد
فاسقا لان يد الفاسق
دليل الملك في حق الفاسق
والعدل ولم يعارضه
معارض ولا معتبر
باكبر الرأي عند وجود
الدليل الظاهر
الا ان يكون مثله

في حالة يوجب التنزه والاحتياط م ومع ذلك لو اشتراها يرجى ان يكون في سعة من ذلك ش اي من الشراء
م لاعتماده الدليل الشرعي ش وهو اليد الظاهر لان صاحب اليد يزعم انه مالك فالقول قوله شرعا بخلاف زعم فالذي يريد
الشراء يعتمده دليلا الا ان حاله يخالف هذا الدليل فلم يثبت الجواز وحلة لذلك م وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها
ولم يشترها حتى يسأل ش اي كان الذي اتى الرجل بالجارية عبدا او امة وقال وههنا شك لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل
من ذلك لانه عالم انها لغيره واليد في حق المملوك ليس بمطلق للتصرف م لان المملوك لا ملك له ش فلا يصلح يده دليلا
للملك لان الرق مناف للملك م فيعلم ان الملك فيه لغيره ش اي فهو يعلم ان الملك في الذي اتاه به وهو الجارية
لغيره لكونه مملوكا وكان الواجب ان يقول فيعلم ان الملك فيها لغيره ولكن تاويله ما ذكرناه م فان اخبره ان مولاه
اذن وهو ثقة قبل ش قوله لان الاسم الواحد مقبول في المعاملات وهذا اخبار في غير موضع المنازعة فيقبل
م وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الراي ش فان كان اكبر رأيه انه صادق صدقه وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يتعرض لشيء
من ذلك م وان لم يكن له رأي لم يشترها لقيام الحاجر فلا بد من دليل ش بالراء المهملة لان الرق حاجر عن التصرف اي مانع عنه
فما لم يوجد نوع دليل لا يعمل مجرد اليد وفي الكافي للحاكم وكذا الصبي الذي لم يبلغ حرا كان او مملوكا فيما يخبر انه اذن له
سعة وان فلانا بعث اليه معه هدية او صدقة فان كان اكبر رأيه انه صادق وسعه ان يصدقه وان كان اكبر رأيه انه كاذب
لم يسع ان يقبل منه شيئا وذلك لان اكبر الراي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي
كان شيخنا الامام يقول يعني شمس الائمة الحلواني الصبي اذا اتى بقالا بفلوس يشتري منه واخبره ان امه امرته بذلك
فان طلب الصابون ونحوه فلا بأس ببيعه منه وان طلب الزبيب وما ياكله الصبيان عادة لا ينبغي ان يبيعه منه لان الظاهر
انه كاذب فيما يقوله وقد عثر على فلوس امه فاراد ان يشتري بها حاجة لنفسه وفي العيون ولو ان صبيا جاء الى
القاضي بفلوس او بخبز وغير ذلك فان طلب منه شيئا ينتفع به في البيت مثل الملح والفلفل ونحو ذلك فلا بأس بان
يبيع منه ولو اراد ان يشتري منه جوازا او فستقا مثل ما يشتري به الصبيان فالافضل ان لا يبيع منه حتى يسأل
هل اذن له ابوه في ذلك ام لا م ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلاثا او كان
غير ثقة فاتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق يعني بعد التحري ش
يعني بعد ان تحرت علمت انه كتابه حق م فلا بأس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طارئ ش لان القاطع للزوجية
طارئ عارض وهو الموت او الطلاق والزوجية السابقة لا تنازعه لانها لا تدل على البقاء وهو معنى قوله م ولا
منازع ش يعني ولا منازع موجود هنا وفي بعض النسخ فلا منازع بالفاء فيكون شرطا محذوفا اي اذا كان كذا
القاطع طاريا فلا منازع حينئذ وقيد بقوله طارئ لان القاطع اذا كان مقارنا فلا بد من شهادة رجلين او رجل
وامرأتين والاصل ان الاصل اذا لم يكن له منازع ولا يلزم عن الغير مقصودا سواء كان المخبر رجلا او امرأة عبدا
او امة عدلا او فاسقا اما في المنكوحة فالالزام يكون ضمنا لا مقصودا فان قلت ان خبر جعل الواحد في افساد النكاح
بعد الصحة من هذا الوجه فوجه آخر فيه يوجب عدم القبول وهو ان الملك للزوج ثابت والملك الثابت للغير فيها
لا يبطل بخبر الواحد قلت ان ذلك كان ثابتا بدليل موجب وملكه فيها ليس كذلك بل باستصحاب الحال وخبر الواحد
اقوى منه ثم هذا الذي ذكره في الاخبار اما في الشهادة فلا يصح وان كان الشاهد اثنين حتى لا يقضي القاضي

ومع ذلك لو اشتراها يرجى ان يكون في سعة من ذلك لاعتقاده الدليل الشرعي وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها لغيره فان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الراي وان لم يكن له راي لم يشترها لقيام الحاجر فلا بد من دليل قال ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق يعني بعد التحري فلا بأس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طارئ ولا منازع

بالفرقة لانه قضاء على الغائب ذكره في الفصول الاستروشني وفي التتمة اذا شهد اثنين ان فلانا طلق امرأته والزوج
غائب لا يقبل وان شهد عند المرأة حل لها ان تعتد وتتزوج بآخر وكذا اذا شهد عندها رجل عدل ووقع في قلبها انه
صادق وفي شرح الكافي رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب عنها فاخبر مخبر انها قد ارتدت عن الاسلام فان المخبر
عدلا ثقة حل له ان يتزوج باختها او باربع نسوة سواها لعدم المنازع في امر يتصور وقوعه وان غلب على ظنه انه كاذب
لا يعمل بخبره وكذا اذا كانت صغيرة فاخبر انها ارتضعت من امه او اخته لان هذا من باب الديانة فيقبل فيه خبر الواحد ولو قال
تزوجتها يوم تزوجتها وهي مرتدة او معتدة او بعدما ارتضعت من اهلك لم يسعه ان يتزوج باختها او اربع سواها
وان كان المخبر عدلا لان هذا خبر في موضع المنازعة لان الظاهر من حال العاقل انه يسعى في صحة عقده وهذا يدعي فساده
فلا يقبل الا اذا شهد عنده شاهدان عدلان على ذلك ولو قالت المرأة لرجل قد طلقني زوجي وانقضت عدتي يحل له
ان يتزوجها اذا غلب على ظنه صدقها وكذلك المطلقة ثلاثا اذا اخبرت انها استحلت بزوج ثان وطلقها وانقضت عدتها
حل للزوج ان يتزوجها لانها اخبرت عن امر لا منازع لها فيه ولو اتاها رجل فاخبر ان اصل نكاحها فاسد وان زوجها
كان اخاها من الرضاعة او مرتدا لم يسعها ان تتزوج بزوج آخر وان غلب على ظنها لانه اخبر في موضع المنازعة
اذ الزوج يسعى في صحة العقد فلا يكون مقبولا وكذلك جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يدي رجل يدعي انها له فلما كبرت
لقيها رجل فقالت ان سيدي اعتقني حل له ان يتزوجها ولو قالت انا حرة الاصل لم تحل له ان يتزوجها لان الخبر الاول
في غير موضع المنازعة والثاني في موضع المنازعة وكذلك الحرة نفسها لو تزوجت رجلا ثم اتت غيره فاخبرته ان نكاحها
كان فاسدا لم يحل له ان يتزوجها ولو ادعت انه طلقها حل لمن سمع مقالتها ان يتزوجها لهذا المعنى وكذلك لو قالت ارتد
عن الاسلام بعدما تزوجني او اقر بعد النكاح انه كان مرتدا حين تزوجني لانها ادعت امرا عارضا في غير محل التنازع
فيقبل وقد اشار المصنف الى هذه المسائل على ما يأتيك مفصلة وهذه المسائل من قوله ولو ان امرأة اخبرها ثقة
الى قوله واذا باع المسلم خمرا من مسائل كتاب الاستحسان ذكرها تفريعا على مسائل الجامع الصغير م وكذا لو قالت لرجل
طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس ان يتزوجها ش المخبر اذا غلب على ظنه صدقها م وكذا اذا قالت المطلقة الثلاث انقضت
عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول ش لانها اخبرت عن
امر لا منازع فيه م وكذا لو قالت جارية كنت امة لفلان فاعتقني ش يحل للمخبر له ان يتزوجها م لان القاطع طارئ ش اي القاطع
للرقبة عارض وهو العتق ولا منازع م ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او
اخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان ش لان هذا خبر في موضع المنازعة م
وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد بذلك
عدلان لانه اخبر بفساد مقارن ش للعقد م والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده ش اي العقد م فيثبت المنازع
بالظاهر ش فلا يقبل قوله م بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه
ش اي في الاخبار بالارتضاع م لان القاطع طارئ ش اي القاطع للزوجية عارض وهو الرضاع م والاقدام الاول ش وهو
التقدم من صحة عقد النكاح بدليل موجب له وهو العقد الذي م لا يدل على انعدامه ش اي على انعدام الارتضاع
دل عليه قوله ارتضعت م فلم يثبت المنازع ش فلم يقبل قوله فان قلت ينبغي ان لا يقبل لما ان الملك الثابت فيها للغير

وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس ان يتزوجها وكذا اذا قالت المطلقة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت جارية كنت امة لفلان فاعتقني لان القاطع طارئ ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طارئ والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع

لا يبطل بخبر الواحد كما لو اشترى ... انه ذبيحة مجوسي حيث لا يبطل بهذا الخبر ملك المشتري ولا يرجع بالثمن على البائع الا ان ملك الغير لا يبطل بخبر الواحد قلت قد اجيب لك في السؤال الماضي ان ملك الغير في ما ليس بدليل موجب بل ... بخبر الواحد اقوى منه اما الخبر بكونه ذبيحة المجوسي ليس بخبر بالمقصد الطارئ بل هو خبر ... والبيع ... الاول والاقوام ... الشراء منازعة في صحة البيع فلا يقبل خبر الواحد بدون شهادة ... م فافهم قال اي حكم هذه المسألة ... حكم الشيء ... في الاوسط ... هذه فافهم م وعلى هذا ... الفرق ش ... على هذه ... الفرق بين هذه المسائل التي فيها قبول قول الواحد والتي ليس فيها ذلك يعني اذا كان الاخبار في غير موضع المنازعة يقبل قول الواحد واذا كان في المنازعة لا يقبل م ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي ش انها ... بكسر الياء ... بالكسر في السن وكبر بالضم في ... م لقيها رجل في بلد اخر فقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد بخلاف ما تقدم ش اراد به قوله انها لو قالت كنت امة لفلان فاعتقني حيث يقبل قولها لان الخبر الاول في غير موضع المنازعة وفي النوازل اشترى امة فقالت انا حرة لا يردها على البائع ولكن يتزوجها حل له وطيها لانها امة او امرأة وكان شداد اذا اشترى امة يتزوجها ويقول لا ادري لعلها حرة او لعل جرى كلام بحريتها على لسان اربابها هذا طريق الاحتياط ولكن لا يلتحق به الحكم قال واذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان ياخذ منه وان كان البائع نصرانيا فلا باس به ش لكن في ايضاح الصيرمي والفرق ش بين الوجهين م ان البيع في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل اخذه من البائع ش يعني ان العقد على الخمر غير منعقد في حق المسلمين فيكون الثمن المقبوض مستحق الرد على البائع فصار كالمغصوب في يده ومن قضى بالدراهم المغصوبة لا يحل للقابض ان يقبضه اذا علم به فهذا مثله م وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع فيحل الاخذ منه ش لان الخمر لهم كالعصير لنا لانه ... لهم في البيع قال عمر رضي الله تعالى عنه ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها وعن محمد رحمه الله هذا اذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي فاما ان كان بالقضاء بان قضى القاضي عليه بهذا الثمن ولم يعلم القاضي بكونه ثمن الخمر يطيب له ذلك بقضائه وانما حرم عند الاقتضاء بالتراضي وفي فتاوى الولوالجي رجل مات وكسبه من بيع البازق ان تورع الورثة عن اخذ ذلك كان اولى ويردون على اربابها لانها ممكن فيه نوع خبث وان لم يعرفوا اربابها تصدقوا بها وكذلك الجواب فيما اخذ رشوة وظلما ان تورع الورثة كان اولى واما المغني والنائحة والقوال والامر فيه اليسر لان فيه اعطى بالرضا من غير شرط وعقد واما الاهداء والضيافة فينظر ان كان غالب المهدي والمضيف لا يقبله ما لم يجد ان ذلك المال حلال وان كان غالب ماله حلالا لا فلا باس بان يقبل حتى يتبين عنده انه حرام رجل مات وابنه يعلم انه كان يكتسب من حيث لا يحل لكن لا يعلم ذلك بعينه ليرد عليه فالميراث له حلال في الحكم لوجود المطلق انعدام المانع بعينه فيتصرف فيه حيث شاء ولا يومر بالتصدق فان تورع وتصدق كان اولى لكن يصدق بينه خصي ابيه رجل جمع المال وهو مطرب مغن هل يباح له ذلك ان كان اخذ المال من غير شرط يباح له لانه اعطي المال عن طوع كذا في فتاوى الولوالجي وفي الدراية

قال م قيادا وعلى هذا ... الفرق ... جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها ... في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد اخر فقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد بخلاف ما تقدم م

قال واذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان ياخذ منه وان كان البائع نصرانيا فلا باس به والفرق ان البيع في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل اخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع فيحل الاخذ منه

ولو قضى دينه بدراهم او دنانير مغصوبة لا يحل للقابض قبضته اذا علم م قال ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين والبهائم
اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله ش اي قال القدوري لفظ الاحتكار الجمع والحبس يقال احتكر الطعام وغيره
اذا جمعه يتربص به الغلاء كذا في ديوان الادب وفي المجمل الحكر حبس الطعام ارادة غلائه وهو الحكرة والحكر ايضا
وفي الكافي الاحتكار حبس الطعام للغلاء افتعال من حكر اذا ظلم وقيل حبس وحكر بالشيء اذا استبد به وحبسه عن غيره
وفي اصطلاح اهل الشرع حبس اقوات الناس والبهائم عن البيع يتربص الغلاء شهرا فما زاد فيهما اشتراه في المصر وفيه
اضرار بالناس م وكذلك التلقي ش اي وكذا يكره التلقي الجلب اذا كان في بلد يضر اهله والا فلا والمراد منه ان يخرج
من البلدة الى القافلة التي جلبت الطعام فاشتراها خارج البلد يكره والا فلا فاذا كان لا يضر فلا باس به م فاما
اذا كان الاحتكار لا يضر باهله فلا باس ش وكذا التلقي كما ذكرنا م والاصل فيه ش اي في كون الاحتكار مكروها وفي
التلقي ايضا والاحسن ان يقال والاصل في كون كل واحدة من الاحتكار والتلقي مكروها اذا كانا يضران بالبلد
فان قلت كيف يقول الاحسن هذا والحديث لا يدل على كراهة الاحتكار وحديث التلقي يأتي قلت علة كراهة الاحتكار
التضييق على الناس وهي موجودة في التلقي فصح ان يكون حديث الاحتكار اصلا في البابين وحديث التلقي
الذي يأتي فيما بعد يكون زيادة بيان وتوضيح لانه صريح في بابه فافهم م قوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون ش هذا الحديث اخرجه ابن ماجة في التجارات عن علي ابن سالم بن ثوبان عن علي بن زيد بن
جدعان عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ورواه اسحق بن راهويه والدارمي وعبد الله بن حميد وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم
والبيهقي في شعب الايمان ورواه العقيلي في كتاب الضعفاء واعله بعلي بن سالم وقال لا يتابعه عليه احد بهذا اللفظ
وقد روي بغير هذا السند والمتن عن معمر بن عبد الله العدوي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحتكر الا خاطئ
وحديث معمر هذا اخرجه مسلم في صحيحه باللفظ المذكور في كتاب البيوع روى حديث عمر رضي الله تعالى عنه الحاكم في
المستدرك في البيوع ولم يذكر فيه الجالب ورواه ابراهيم الحربي في كتاب غريب الحديث عن عثمان بن عفان رض حدثنا ابو خيثمة
حدثنا يحيى بن ابي بكير عن اسرائيل عن علي بن سالم عن علي بن زيد عن سعيد ابن المسيب عن عثمان بن عفان رض
مثله سواء وقال الفقيه ابو الليث في كتاب تنبيه الغافلين وروي عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله
تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجالب مرزوق والمحتكر ملعون قال الفقيه ابو الليث واراد
بالجالب الذي يشتري الطعام للبيع فيجلبه الى بلده فيبيعه فهو مرزوق لان الناس ينتفعون به فيناله بركة دعاء المسلمين
والمحتكر يشتري الطعام للمنع ويضر بالناس لان في ذلك تضييقا على المسلمين فان قلت ما معنى اللعن ههنا قلت
اللعن هنا على نوعين احدهما الطرد عن رحمة الله سبحانه وتعالى وذلك لا يكون الا للكافر والثاني الابعاد
عن درجة الابرار ومقام الصالحين وهو المراد هنا لان عند اهل السنة والجماعة المؤمن لا يخرج عن الايمان بارتكاب
الكبيرة م ولانه تعلق به حق العامة ش اي ولان الشيء الذي احتكره المحتكر تعلق به حق الناس جميعهم م
وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك ش اي الاحتكار او الجلب
م بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره ش لان العلة

قال ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله وكذلك التلقي فاما اذا كان لا يضر فلا باس والاصل فيه قوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره

هي الاضرار فاذا انتهى الاضرار ينبغي الكراهة م وكذا التلقي على هذا التفصيل ش يعني ان اضر باهل البلدة يكره والا فلا
م لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان ش هذان حديثان فالاول اخرجه مسلم رح
عن محمد بن سيرين عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقي الجلب وفي
لفظ لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشتراه فاذا اتى سيده السوق فهو بالخيار الثاني اخرجه البخاري ومسلم
عن طاؤس عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان
ولا يبع حاضر لباد انتهى والجلب بفتح الجيم بمعنى المجلوب من جلب الشيء جلبه من بلد الى بلد للتجارة جلبا وجلبا
والركبان الجماعة من اصحاب الابل في السفر وكذلك الركبان اصحاب الابل دون الدواب وهم العشرة فما فوقها
والجمع اركب والركبة اقل من الركب والاركوب اكثر من الركب وقال تاج الشريعة ره فلو كان الرواية على طريق
الجمع يكون ذكر الاول على سبيل العموم وذكر الثاني على الخصوص كما في قوله سبحانه وتعالى وملئكته وكتبه ورسله
وجبريل وميكال ولو لم يكن كذلك يكون حديثين ويكون التقدير نهى عن تلقي الركبان قيل في معنى تلقي الركبان
يستقبل الركب فيشتري الطعام منهم بما دون السعر في المصر وهم لا يشعرون بذلك ثم يبيع بما هو سعر المصر فيكون للضرر
بالناس انتهى كلامه قلت قد بينا ان هذين حديثان لا اختلاط لاحدهما بالآخر الاول رواه ابو هريرة رض والثاني
ابن عباس رض كما بينا فلا يحتاج الى التكلف الذي ذكره م قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة
فان لبس فهو مكروه في الوجهين ش اي قال المشائخ هذا الذي ذكرناه من الكراهة فيما اذا اضر باهل البلدة وعدم
الكراهة فيما اذا لم يضر بهم فيما اذا اشترى المتلقي بلا تلبيس السعر على التجار واما اذا لبس عليهم فانه يكره سواء اضر باهل
البلدة او لم يضر وهو معنى قوله في الوجهين اي في صورة الاضرار وعدم الاضرار م لانه غادر بهم ش اي
لان المتلقي حينئذ غادر بهم بالتجارة والغدر حرام م وتخصيص الاحتكار بالاقوات ش اي تخصيص القدوري
بالاحتكار بالاقوات وهو جمع قوت م كالحنطة والشعير والتبن والقت ش بفتح القاف وتشديد التاء قال في العباب
هو القصقصة اذا جفت وهو جمع قتة مثل تمر وتمرة ثم قال في باب القصقصة الرطبة واصلها بالفارسية اسست قلت
المراد منه هو القرط اليابس وهو الذي يسميه اهل مصر الدريس ويسمون الرطب القرط والبرسيم م قول ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه ش خبر لقوله وتخصيص الاحتكار م وقال ابو يوسف ره كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان
ثوبا او ذهبا او فضة وعن محمد رحمة الله انه قال لا احتكار في الثياب ش قال الكرخي في مختصره وقال ابن سماعة
عن ابي يوسف ره الاحتكار في كل ما يضر بالعامة احتكاره قال والاحتكار ان يحبسه عنده اكثر من سنة فان حبسه
عنده شهرا او نحو ذلك فاثمه على قدر ما يحبسه وقال هشام الحكرة في الحنطة والشعير والتمر الذي هو قوت الناس
والقت الذي هو قوت البهائم وليس في الثياب حكرة ولا في العسل ولا في السمن ولا في الزيت حكرة وقال
ابو يوسف ره في الزيت حكرة م فابو يوسف ره اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة ش اي وحقيقة الضرر
موجودة في كل شيء ولعموم النهي ايضا م وابو حنيفة ره اعتبر الضرر المعهود المتعارف ش غالبا بين الناس
وذكر في الكافي محمد مع ابي حنيفة رح قال وعليه الفتوى والحاصل انهما اعتبرا الامر الغالب العام وذلك لا يكون
الا فيما هو قوت مطلق وقال القدوري في شرح الكرخي واما قول محمد ان حبس الاثر ليس باحتكار فهو محمول

ويكره التلقي على هذا التفصيل لان النبي عليه السلام نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة فان لبس فهو مكروه في الوجهين لانه غادر بهم وتخصيص الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد رح انه قال لا احتكار في الثياب فابو يوسف رح اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وابو حنيفة رح اعتبر الضرر المعهود المتعارف

فهو محمول على البلاد التي لا يتقوتون به واما الموضع الذي هو قوتهم مثل طبرستان فهو احتكار واما الثياب فلان قوام
الابدان وبقاء الحيوة لا يتعلق عليها وقوت الحيوة ما كان قيامه به من الماكول م ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم
الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقوله صلى الله عليه وسلم من احتكر طعاما
اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه ش هذا الحديث اخرجه احمد وابن ابي شيبة والبزار وابو يعلى الموصلي
في مسانيدهم والحاكم في المستدرك والدارقطني في غرائب مالك والطبراني في معجمه الوسط وابو نعيم في الحلية كلهم
من حديث اصبغ بن زيد حدثنا ابو بشر عن ابي الزاهرية عن كثير بن مرة الحضرمي عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ منه وايما اهل عرصة هلك منهم امرؤ جائعا فقد برئت منهم ذمة الله
وكلهم رووه عن يزيد بن هارون عن اصبغ بن زيد الا الحاكم فانه اخرجه عن عمرو بن الحصين عن اصبغ بن زيد به واصبغ
بن زيد مختلف فيه فوثقه احمد والنسائي وابن معين وضعفه ابن سعد وذكره ابن عدي في الكامل وساق له
ثلاث احاديث منها هذا الحديث وقال ليس بمحفوظ قال ولا اعلم روى عنه غير يزيد بن هارون وقال الذهبي في الميزان
قلت روى عنه عشرة انفس وقال في مختصر المستدرك عمرو ابن الحصين تركوه واصبغ بن يزيد فيه لين وقال ابن
ابي حاتم في كتاب العلل سالت ابي عن حديث رواه يزيد بن هارون عن اصبغ بن زيد به سندا او متنا فقال هذا
حديث منكر وابو بشر لا اعرفه م وقيل بالشهر ش اي قيل هي مقدرة بالشهر م لان ما دونه قليل عاجل
والشهر وما فوقه كثير آجل ش ولهذا اسقط الصوم بالجنون شهرا بخلاف ما دونه وكذا اذا جن الوكيل والموكل
جنونا مطبقا بطلت الوكالة وحده شهر عند ابي يوسف رح ولو قال لاقضين دينه عن قريب فهو ما دون الشهر لان
الشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا كان الشهر وما دونه في الاجل في حكم الحال م وقد مر في غير موضع ش
اي قد مر بيان ان الشهر كثير وما دونه قليل في غير موضع من الكتاب في الصلوة والسلم والوكالة واليمين مفصلا
م ويقع التفاوت في المأثم ش اي الاثم وهو مصدر ميمي م بين ان يتربص العزة ش اي بين ان يتربص
عزة الطعام م وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله سبحانه وتعالى ش اراد ان اثم من يتربص القحط اعظم
من اثم من يتربص عزة الطعام وهي الغلاء م وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا ش يعني ضرب المدة في الاحتكار
لاجل المعاقبة في الدنيا يعني يقدره الامام المحتكر ويهدده م اما يأثم وان قلت المدة ش تقديره اما الاثم فانه يأثم
وان قلت المدة وهذا تركيب يأباه قواعد العربية الا بالتأويل م والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة ش
يعني بطريق الاحتكار اما الاسترباح فيه بلا احتكار فلا بأس به كذا في الفوائد الشاهية م قال ومن احتكر غلة ضيعته
او ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر ش اي قال القدوري م اما الاول ش وهو ما اذا احتكر غلة ضيعته م فلانه
خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع ش فاذا كان كذلك لا يكون مبطلا
حق العامة م واما الثاني ش وهو ما جلبه من بلد آخر م فالمذكور قول ابي حنيفة لان حق العامة انما يتعلق
بما جمع في المصر وجلب الى فنائها ش بكسر الفاء وفي غير ذلك لا يتعلق حقهم م وقال ابو يوسف رح يكره الاطلاق
ما رويناه ش اشار به الى قوله صلى الله عليه وسلم والمحتكر ملعون م وقال محمد كلما يجلب منه الى المصر في الغالب
فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه

ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقول النبي عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا اما يأثم وان قلت المدة والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة قال ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر اما الاول فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان لا يزرع فكذلك له ان لا يبيع واما الثاني فالمذكور قول ابي حنيفة لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فنائها وقال ابو يوسف يكره لاطلاق ما روينا وقال محمد كلما يجلب منه

الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة ش وذكر الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير ان هذا على ثلثة اوجه في وجه لا باس به وفي وجه يكره وفي وجه اختلفوا فيه فاما الذي هو مكروه هو ان يشتري طعاما في مصر ويمتنع عن بيعه وفي ذلك ضرر بالناس فانه يكره وروي عن محمد ابن الحسن رح انه قال اجبره على البيع فان امتنع من ذلك اعزره ولا اشهره واقول بعه كما يبيعه الناس واما الذي لا باس به فهو ما اذا كان له طعام دخل من ضيعته او حمله من مصر اخر او اشترى من مصر اخر او اشترى من مصر ولا يضر ذلك بالناس يعلم من هذا ان ما ذكره صاحب الهداية بقوله والمذكور قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رحمه الله يكره يعني فيما جلبه من بلد اخر فيه نظر لان الفقيه اورده في القسم المتفق عليه وقال القدوري رح ايضا في كتاب التقريب روى هشام عن ابي يوسف رح عن ابي حنيفة رحمة الله فيمن جلب طعاما ثم احتكره لم يكره وكره وانما الحكرة ان يشتري في المصر وقال ابو يوسف رح ان جلبه من نصف ميل فليس بحكرة فاذا لم يكن في هذا حكرة فكيف يكون فيما اذا جلبه من مصر اخر نص عليه الكرخي رح في مختصره وقال ابو يوسف ره اذا جلبه من نصف ميل فليس بحكرة واما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو انه اذا اشتراه من الرساتيق وجلبه في المصر قال الفقيه رح روي عن ابي حنيفة ره انه قال لا باس به وفي قول محمد هو محتكر لان اهل المصر يتوسعون بالرساتيق فصار حكمها حكم المصر قال الفقيه ابو الليث رح وبه ناخذ هم قال ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس ش اي قال القدوري رح وعند مالك رح يجب التسعير على الوالي دفعا للضرر عن العامة بهذا نقل خلافه الاترازي رح وقال الكاكي رح التسعير لا يحل بلا خلاف للعلماء رح فيه الا في صورة تعدي ارباب الطعام فانه لا يكره عندنا والصواب ما ذكره الكاكي رح م لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ش هذا الحديث رواه اربعة من الصحابة رض الاول انس بن مالك رضي الله عنه اخرج حديثه ابو داؤد والترمذي رح في البيوع وابن ماجة رح في التجارات عن حماد بن سلمة عن قتادة وثابت وحميد ثلاثتهم عن انس رض قال قال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق واني لارجو ان القى الله وليس احد كم منكم يطالبني بمظلمة من دم ولا مال قال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه الدارمي والبزار وابو يعلى الموصلي رح في مسانيدهم ورواه ابن حبان رح في صحيحه ولم يذكر فيه السعر بهذا وجدته في نسختين الثاني ابو جحيفة اخرج حديثه الطبراني رح في معجمه حدثنا محمد بن عبد الله بن عزيز الموصلي حدثنا غسان بن الربيع حدثنا ابو اسرائيل عن الحكم بن ابي جحيفة رض قال قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم سعر لنا قال ان الله هو المسعر الحديث الثالث عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الطبراني رح في معجمه عن الحكم الصغير حدثنا محمد بن زيد بن عبد الوارث حدثنا يحيى بن صالح الرباحدثنا عيسى بن يونس عن الاعمش عن سالم بن ابي الجعد عن ابي كريب عن ابن عباس رض بلفظ حديث ابي جحيفة رض الرابع ابو سعيد الخدري رض اخرج حديثه الطبراني رح في معجمه الوسط حدثنا محمد بن العباد حدثنا ابو معين الراقاشي حدثنا عبد الاعلى حدثنا سعيد الجريري عن ابي نضرة عن ابي سعيد الخدري رض قال غلا السعر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم سعر لنا فقال ان الله هو المسعر اني لارجو الله ان القاه وليس احد منكم يطالبني بمظلمة في دين ولا دنيا م ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة ش بان يتعدى التجار تعديا فاحشا ببيع ما يساوي خمسين بمائة فح يمنع منه دفعا للضرر عن المسلمين واما المتعارف فليس به باس م على ما نبين ش يعني عن قريب

الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة قال ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما نبين

بعد سطرين م واذا رفع الى القاضي هذا الامر ش يعني الامر الذي وقع بين الناس من الاحتكار م يامر المحتكر ببيع ما فضل من قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في ذلك ش يعني في قوله وقوت اهله م وينهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له دفعا للضرر عن الناس ش وذلك حتى يمتنع عن سوء عمله ويمتنع غيره عن ارتكاب امر محرم وقوله زجرا او دفعا كلاهما منصوبان على التعليل وانما ذكر العاطف لان زجرا التعليل للتعزير ودفعا تعليل الزجر وليس فيه حد مقدر فيعزر بحسب ما يراه الحاكم م فان كان ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا ش بان يبيعوا قفيزا بمائة مشتراه خمسون م وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فح لا باس به ش اي بالتسعير م بمشورة من اهل الرأي والبصيرة ش اي البصيرة والمشورة بفتح الميم وبضم الشين وهو استخراج ما في البطن بالرأي ومحل الباء فيها النصب على الحال من الضمير المجرور في به م فاذا فعل ذلك ش اي القاضي م وتعدى رجل عن ذلك ش اي عن التسعير الذي سعره م وباع باكثر منه ش اي من الذي سعره م اجازة القاضي ش يعني لا ينقضه م وهذا ظاهر عند ابي حنيفة ش اي الذي ذكرناه من اجازة القاضي بيعه ظاهر عند ابي حنيفة م لانه لا يرى الحجر على الحر ش وفي ابطال بيعه نوع حجر عليه م وكذا عندهما ش اي وكذا هو ظاهر عندهما لانهما وان رأيا الحجر ولكن على حر معين او قوم باعيانهم اما على قوم مجهولين فلا وههنا كذلك فلا يصح وبه قالت الثلاثة وفي المحيط سعر السلطان وقال لا تنقص فاشترى احد شيئا واختياره يخاف ان انقص ذلك يضربه السلطان لا يحل اكله وحيلته يعني ان يقول المشتري يعني بما تحب م الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم ش وهذا استثناء من محذوف تقديره وكذا عندهما لا يكون حجرا الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم وقد ذكرنا ان الحجر على قوم مجهولين لا يصح م ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع ش وقال الكرخي قال محمد اجبر المحتكر على بيع ما احتكره واعزره مثلا اسعر عليه وقوله بع كما يبيع الناس وبزيادة فيما يتغابن الناس بينهم ولا اتركه يبيع القفيز بمائة وهو يباع باربعين وقال القدوري في شرحه وينبغي ان يكون قوله اجبره على قولهما على اصلهما في جواز الحجر على الحر واما على قول ابي حنيفة يجب ان لا يجبر على البيع لان الحجر على الحر لا يجوز م وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف الذي عرف في بيع مال المديون ش اشار به الى اختلاف المشائخ فيه فقال بعضهم لا يبيع على مذهب ابي حنيفة ويبيع على قولهما في بيع مال المديون المفلس اذا امتنع عن البيع م وقيل يبيع بالاتفاق ش واليه ذهب القدوري في شرحه م لان ابا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام ش كالحجر على الطبيب الجاهل والمكاري المفلس والمفتي الماجن لان ضررهم يرجع الى العامة م وهذا كذلك ش اي وهذا الحكم وهو بيع القاضي طعام المحتكر بغير رضاه كائن لدفع ضرر عام لان ضرره يرجع على العامة م قال ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة ش اي قال القدوري م معناه ش اي معنى كلام القدوري يكره بيع في ايام الفتنة م ممن يعرف انه من اهل الفتنة لانه تسبيب الى المعصية ش وهو الاعانة على العدوان وقد نهينا عنه قال الله سبحانه وتعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان م وقد بيناه في السير ش اي في اخر كتاب السير م وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة لا باس بذلك لانه يحتمل ان لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك ش لان امور المسلمين محمولة على الصلاح والاستقامة

واذا رفع الى القاضي هذا الامر يامر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في ذلك وينهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس فان كان ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فحينئذ لا باس به بمشورة من اهل الرأي والبصيرة فاذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع باكثر منه اجازه القاضي وهذا ظاهر عند ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف الذي عرف في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق لان ابا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك قال ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة معناه ممن يعرف انه من اهل الفتنة

صار کبیع الحریر والدیباج الی الرجل وان جاز ان یلبس لاحتمال ان یرفعہ الی امرأتہ واولادہ الاناث م قال ولا باس
ببیع العصیر ممن یعلم انہ یتخذہ خمرا ش ای قال القدوری م لان المعصیۃ لا تقام بعینہ ش ای بعین العصیر م بل بعد
تغیرہ ش واستحالتہ الی الخمر م بخلاف بیع السلاح فی ایام الفتنۃ لان المعصیۃ تقوم بعینہ ش ای بعین السلاح وفی فتاوی
الولوالجی رجل لہ عبد امرد اراد ان یبیعہ من فاسق یعلم انہ یقضی اللہ فیہ یکرہ ہذا البیع لانہ اعانۃ علی المعصیۃ م قال ش
ای فی الجامع الصغیر م ومن اجر بیتا لیتخذ فیہ بیت نار ش للمجوس م او کنیسۃ ش للنصاری م او بیعۃ ش للیہود م او یباع
فیہ الخمر ش لاہل الذمۃ او الفسقۃ من المسلمین م بالسواد ش یتعلق بالجمیع تقدیرہ ومن اجر بیتا فی السواد لیتخذ
فیہ بیت نار وکذلک البواقی وانما قید بالسواد لان اہل الذمۃ یمنعون عن احداث البیع والکنائس وبیع الخمر فی الامصار
ولا یمنعون عن ذلک فی السواد لان عامۃ شعائر الاسلام من الجمع والجماعات والاعیاد واقامۃ الحدود وغیر ذلک
یختص بالامصار فیختص بہذہ الاشیاء استحقاق بالمسلمین بخلاف السواد وقالوا ایضا فی سواد الکوفۃ لان الغالب فیہا اہل
الذمۃ والروافض اما فی سوادنا فیمتنعون من احداث ذلک لان الغلبۃ فی سوادنا لاہل الاسلام فیمنعون عن ذلک
فی السواد والامصار جمیعا م فلا باس بہ ش ای بما ذکر من الاشیاء م وہذا عند ابی حنیفۃ ش ای ہذا الذی ذکرناہ
من الجواز عند ابی حنیفۃ م وقالا لا ینبغی ان یکریہ لشیء من ذلک ش ای یوجرہ یقال اکرا فی دارہ او دابتہ ای
اجرہما والمعنی انہ لا یجوز ان یکری بیتہ لشیء من الذی ذکرناہ وبہ قالت الثلاثۃ م لانہ اعانۃ علی المعصیۃ ش
ومعین المعصیۃ عاص م ولہ ش ای ولابی حنیفۃ رح م ان الاجارۃ ترد علی منفعۃ البیت ولہذا تجب الاجرۃ بمجرد التسلیم
ولا معصیۃ فیہ ش ای فی اجارۃ البیت م وانما المعصیۃ بفعل المستاجر وہو مختار فیہ ش ای المستاجر مختار فی فعل
المعصیۃ یعنی ان ذلک باختیارہ م فقطع نسبتہ عنہ ش ای قطع نسبۃ المعصیۃ عن العقد وفی بعض النسخ فیقطع نسبہ عنہ
وہذا کما اذا اخذ من ہرب ممن قصدہ بالقتل حتی قتلہ لا شیء علی الاخذ لتخلل فعل فاعل مختار کذلک ہذا الاثم علی الاخذ
بہذا المعنی وقال شمس الائمۃ السرخسی فی باب الاجارۃ الفاسدۃ من الاصل وہو کمن باع جاریۃ ممن لا یستبرئہا
او یاتیہا فی غیر الماتی لم یاثم من فعل المشتری وکذا لو فیمن باع غلاما ممن یقصد الفاحشۃ فان قلت الا تری
ان قولہ سبحانہ وتعالی ولا تسبوا الذین یدعون من دون اللہ الآیۃ حرم المسبب وان یتخلل فعل فاعل مختار قلت
الکلام فی المسبب المحض اما اذا کان سببا بعلل العلۃ فلا وسبب الکافر ولصنم کذلک لانہ یبعث لہم ذلک علی الفعل
القبیح بخلاف اجارۃ البیت لانہ لا یحمل المستاجر علی اتخاذہ بیت نار ولہذا لو اجر دارہ یصنع فیہا متاعا او یسکن تحت
الاجرۃ لانہ لم یتعلق الاجارۃ بما قال بخلاف بیع السلاح من اہل الفتنۃ لان البائع یحمل العلۃ لانہم لا یتمکنون من الفتنۃ
الا بالسلاح لیکون البیع منہم بمنزلۃ علۃ العلۃ م وانما قیدہ بالسواد لانہم لا یمکنون من اتخاذ البیع والکنائس واظہار
بیع الخمور والخنازیر فی الامصار لظہور شعائر الاسلام فیہا ش ای فی الامصار وہی الجمع والجماعات والاعیاد
واقامۃ الحدود علی ما ذکرنا عن قریب م بخلاف السواد ش ای اہل القری لانہ لیست فیہ شعائر الاسلام کالامصار
م قالوا ش ای المشائخ م ہذا کان فی سواد الکوفۃ لان غالب اہلہا اہل ذمۃ فاما فی سوادنا فاعلام الاسلام
فیہا ظاہرۃ فلا یمکنون فیہا ایضا وہو الاصح ش وہو اختیار شمس الائمۃ السرخسی وفخر الاسلام البزدوی
وعند العلماء لا یمنعون من ذلک فی السواد واحترز بقولہ فی الاصح عن قولہم م قال ومن حمل الذمی خمرا

قال ولا باس ببیع العصیر ممن یعلم انہ یتخذہ خمرا لان المعصیۃ لا تقام بعینہ بل بعد تغیرہ بخلاف بیع السلاح فی ایام الفتنۃ لان المعصیۃ تقوم بعینہ قال ومن اجر بیتا لیتخذ فیہ بیت نار او کنیسۃ او بیعۃ او یباع فیہ الخمر بالسواد فلا باس بہ وہذا عند ابی حنیفۃ وقالا لا ینبغی ان یکریہ لشیء من ذلک لانہ اعانۃ علی المعصیۃ ولہ ان الاجارۃ ترد علی منفعۃ البیت ولہذا تجب الاجرۃ بمجرد التسلیم ولا معصیۃ فیہ وانما المعصیۃ بفعل المستاجر وہو مختار فیہ فقطع نسبتہ عنہ وانما قیدہ بالسواد لانہم لا یمکنون من اتخاذ البیع والکنائس واظہار بیع الخمور والخنازیر فی الامصار لظہور شعائر الاسلام فیہا بخلاف السواد قالوا ہذا کان فی سواد الکوفۃ لان غالب اہلہا اہل الذمۃ فاما فی سوادنا فاعلام الاسلام فیہا ظاہرۃ فلا یمکنون فیہا ایضا وہو الاصح قال ومن حمل الذمی خمرا

فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة رہ ش اي قال في الجامع الصغير م وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يكره له ذلك ش وبه قالت
الثلاثة لا يجوز العقد عندهم صلا وعلى هذا الخلاف اذا استاجر من مسلم دابة او سفينة لينقل عليها خمرا او استاجره ليرعى خنازير
ذكره شيخ الاسلام رح م لانه اعانة على المعصية فقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه
ش هذا الحديث رواه اربعة من الصحابة رض الاول عبد الله بن عمر اخرج ابو داود في سننه حديثه عن عبد الرحمن
بن عبد الله الشافعي رہ وابي مولاهم انهما سمعا عمر يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله الخمر وشاربها وساقيها
وبائعها ومبتاعها وعاصرها واكل ثمنها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه ورواه احمد وابن ابي شيبة واسحاق
بن راهويه والبزار في مسانيدهم قال المنذري في مختصره وسئل ابن معين عن عبد الرحمن الغافقي رہ قال لا اعرفه
وذكره ابن يونس في تاريخهم وقال انه يروي عن ابن عمر وروى عنه عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز وعبد الله
بن عياش وانه كان امير الاندلس قتله الروم بالاندلس سنة خمسة عشر ومائة وابو علقمة مولى بن عباس
ذكر ابن يونس انه يروي عن ابن عمر وروى عنه عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز وغيره من الصحابة رض وانه كان
على قضاء افريقية وكان احد فقهاء الموالي انتهى واخرجه الحاكم في المستدرك في الاشربة من طريق بن وهب اخبرني
عبد الرحمن بن شريح الخولاني عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم وفيه قصة وقال صحيح الاسناد ورواه اسحق
بن راهويه في مسنده اخبرنا ابو عامر العقدي حدثنا محمد بن ابي حميد عن ابي توبة المصري سمعت ابن عمر يقول قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله لعن الخمر وغارسها لا يغرسها الا للخمر ولعن حاملها الى المعصرة وعاصرها وشاربها
وبائعها واكل ثمنها ومديرها الثاني انس بن مالك رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الترمذي وابن ماجة عن ابي عاصم
عن شبيب بن بشر عن انس بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن في الخمر عشرة فذكره الا ان فيه عوض والمشتراة له
قال الترمذي حديث غريب من حديث انس الثالث عبد الله بن عباس رض اخرج حديثه ابن حبان في صحيحه عن مالك
بن سعيد التجيبي انه سمع بن عباس رض يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اتاني جبرئيل فقال اي يا محمد ان الله
لعن الخمر فذكره باللفظ الاول الا ان فيه عوض اكل ثمنها والمسقاة له ورواه الحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح
الاسناد ولم يخرجاه وشاهده حديث عمر ثم اخرج حديثه ورواه احمد في مسنده الرابع عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى
عنه اخرج حديثه احمد والبزار في مسنديهما اخبرنا محمد بن اسمعيل ابن ابي فديك حدثنا عيسى بن ابي عيسى عن الشعبي
عن علقمة عن عبد الله بن مسعود مرفوعا بلفظ ابي داود رہ سواء م وله ش اي ولابي حنيفة رہ م ان المعصية في
شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشراب من ضرورات الحمل ش لان الشرب قد يوجد بدون الحمل والحمل قد يوجد
بلا شرب بل يكون الحمل للاراقة او للصب في الخل ليتخلل فلم يكن المعصية من لوازمه بل المعصية توجد باختيار الفاعل
فلا يوجب كراهية الحمل فصار كما لو استاجره لعصر العنب او لقطعه م ولا يقصد به ش اي لا يقصد الحامل بالحمل شرب
الذمي بل تحصيل الاجرة م والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية ش هذا جواب عن استدلالهما
بالحديث والمقرون بقصد المعصية هو شرب الخمر ولنا كلام لنا فيه فان ذلك مكروه قلت مهد هذا التاويل رواية
اسحاق بن راهويه فليتامل فانه موضع نظر م قال ولا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها ش
اي قال في الجامع الصغير م وهذا عند ابي حنيفة رہ ش اي كراهة بيع ارض مكة عند ابي حنيفة وبه قال مالك رہ

فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية وقد صح ان النبي عليه السلام لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية قال ولا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها وهذا عند ابي حنيفة رح

واحمد رہ فی روایۃ م وقال لا باس ببیع ارضها ایضا ش وبه قال الشافعی واحمد رحمهما الله فی روایة م هذا روایة عن
ابی حنیفة رہ ش ای قولها روایة عن ابی حنیفة وروی الحسن عن ابی حنیفة رہ ان بیع دور مکة جائز فیها الشفعة کذا ذکره
الکرخی فی مختصره وقال فی کتاب التقریب روی هشام عن ابی یوسف عن ابی حنیفة رحمه الله انه کره اجارة بیوت مکة فی
الموسم ورخص فی غیر الموسم وکذلک قال ابو یوسف رہ وقال هشام اخبرنی محمد عن ابی حنیفة رہ انه یکره کراء بیوت
مکة فی الموسم ویقول لهم ان ینزلوا علیهم فی دورهم اذا کان فیها فضل وان لم یکن فیها فلا وهو قول محمد انتهی وقال
الطحاوی رہ فی مختصره وکره ابو حنیفة رہ بیع ارض مکة وهو قول مالک ورواه محمد عن ابی یوسف رحمه الله وقد روی
غیره عن ابی یوسف رہ ان ذلک لا باس به قال ابو جعفر هذا اجود والطحاوی رہ اخذ بقول ابی یوسف رہ فی جواز بیع
الارض فی شرح الآثار کما اخذ بقوله فی مختصره ومحمد اخذ فی کتاب الآثار بقول ابی حنیفة انه لا یجوز بیعها م لانها
ش ای لان الارض مکة م مملوکة لهم لظهور الاختصاص الشرعی بها فصار کالبناء ش اراد بالاختصاص الشرعی
التوارث وقسمتها فی المواریث من الصدر الاول الی یومنا بدیارها رواه الطحاوی رہ فی شرح الآثار باسناده
اسامة بن زید انه قال یا رسول الله صلى الله عليه وسلم تنزل فی دارک بمکة وهل ترک لنا عقیل من رباع او دور اخرجه البخاری
ومسلم ولفظهما هل ترک لنا عقیل منزلا وکان عقیل ورث ابا طالب ولم یرثه جعفر ولا علی لانهما کانا مسلمین وکان عقیل
وطالب کافرین فکان عمر بن الخطاب رضی الله عنه یقول من اجل ذلک لا یرث المومن الکافر ففی هذا الحدیث ما یدل
علی ان ارض مکة مملک ویورث لانه قد ذکر فیها میراث عقیل وطالب لما ترکه ابو طالب فیها من رباع ودور الرباع
جمع ربع وهو دار الاقامة وذکر البیهقی فی المعرفة عن خبرنا الحاکم بسنده عن اسحاق بن راهویة قال کنا بمکة
ومعنی احمد بن حنبل فقال لی احمد یوما تعالی اریک رجلا لم ترعیناک مثله یعنی الشافعی رہ یعنی فذهبت معه فرأیت
من اعظام احمد الشافعی رہ فقلت له انی ارید ان اسئله مسئلة فقال هات فقلت للشافعی رہ یا ابا عبد الله ما تقول فی
اجر بیوت مکة فقال لا باس به قلت کیف وقد قال عمر رضی الله تعالى عنه یا اهل مکة لا تجعلوا علی دورکم ابوابا ینزل
البادی حیث شاء وکان سعید بن جبیر ومجاهد ینزلان ویخرجان ولا یعطیان اجرا فقال السنة فی هذا اولی فاخذته
قال او فی هذا سنة قال نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وهل ترک لنا عقیل منزلا لان عقیلا ورث ابا طالب
ولم یرثه علی ولا جعفر لانهما کانا مسلمین فلو کانت المنازل فی مکة لا تملک کیف کان یقول وهل ترک لنا عقیل وهی
غیر مملوکة قال فاستحسن ذلک احمد وقال لم یقع هذا بقلبی فقال اسحق والشافعی رہ ولیس قد قال الله سبحانه تعالى
سواء العاکف فیه والباد فقال له الشافعی رہ اقرأ اول الآیة جعلناه للناس سواء والمسجد الحرام الذی جعلناه مثابة
ولو کانت تعم لما جاز لاحد ان ینشد فیها ضالة ولا ینحر فیها بدنة ولا یدفع فیها الارواث ولکن هذا فی المسجد خاصة
قال فسکت اسحاق وروی الواقدی فی کتاب المغازی حدثنی معاویة بن عبد الله عن ابیه عن ابی رافع
قال قیل للنبی صلى الله عليه وسلم حین دخل مکة یوم الفتح الا تنزل منزلک من الشعب قال فهل ترک لنا عقیل منزلا
وکان عقیل قد باع منزل رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنزل اخوته من الرجال والنساء بمکة فقیل له فانزل
فی بعض بیوت مکة فقال لا ادخل البیوت فلم یزل مضطربا بالحجون لم یدخل بیتا وکان یاتی المسجد من الحجون
قال السهیلی فی الروض الانف وقد اشتری عمر بن الخطاب الدور من الناس الذین لیعظم الکعبة و[illegible]

وقال لا باس ببیع ارضها ایضا هذا روایة عن ابی حنیفة لانها مملوکة لهم لظهور الاختصاص الشرعی بها فصار کالبناء

ثم هدمها وهي المسجد الحرام حول الكعبة ثم كان عثمان رضي الله تعالى عنه اشترى دورا بأغلى ثمن وزاد في سعة المسجد وهذا دليل على أن رباع مكة مملوكة لأهلها بيعا وشراء وقال أبو الفتح اليعمري في سيرته عيون الأثر هذا الخلاف مبني على خلاف آخر وهو أن مكة هل فتحت عنوة أم أخذت بالأمان فمذهب الشافعي إلى أنها مؤمنة يعني فتحت بالأمان وهو كالصلح يملكها أهلها فيجوز لهم بيعها وشراؤها لأن المؤمن يحرم دمه وماله وعياله وكان النبي صلى الله عليه وسلم عهد إلى المسلمين أن لا تقاتلوا إلا من قاتلكم وقال من أغلق بابه فهو آمن ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن إلا الذي استثناهم النبي صلى الله عليه وسلم فكان هذا أمان منه لكل من لم يقاتل من أهل مكة وأكثر أهل العلم على أنها فتحت عنوة لأنها أخذت بالخيل والركاب وجاء في حديث عن عائشة رض من طريق إبراهيم بن مهاجر في مكة أنها مباح من سبق ولا خلاف أنها لم تجز فيها قسم ولا غنيمة ولا سبي من أهلها أحد لما عظم الله من حرمتها قال أبو عمر الأصح والله سبحانه وتعالى أعلم إلى أنها بلدة مؤمنة أمن أهلها على أنفسهم وكانت أموالهم تبعا لها انتهى وكذلك قال ابن الجوزي في التحقيق بيع رباع مكة مبني على أنها إن فتحت عنوة فيكون وقفا على المسلمين فلا يجوز بيعها وإن فتحت صلحا فهي باقية على أهلها فيجوز انتهى قلت حديث مكة مباح من سبق رواه أبو عبيد القاسم بن سلام حدثنا عبد الرحمن عن إسرائيل عن إبراهيم بن مهاجر عن يوسف بن ماهك عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا نبني لك بناء يعني بمكة قال لا إنما هي مباح لمن سبق وقال الحاكم في المستدرك عقيب حديث عبد الله بن عمرو رض عن النبي صلى الله عليه وسلم من أكل كراء بيوت مكة فإنما يأكل نارا وقد صحت الروايات أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل مكة صلحا فمنها ما حدث وأسند عن أبي هريرة رض أن النبي صلى الله عليه وسلم حين سار إلى مكة ليفتحها قال لأبي هريرة رض اهتف بالأنصار قال يا معشر الأنصار أجيبوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاؤوا فكأنما كانوا على ميعاد ثم قال اسلكوا هذا الطريق فسار وفتح الله عليهم وطاف رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبيت وصلى ركعتين ثم خرج من الباب الذي يلي الصفا فصعد الصفا فخطب الناس والأنصار أسفل منه فقالت الأنصار بعضهم لبعض أما الرجل فقد أخذته رأفة بقومه ورغبة في قريته قال فمن أنا إذا كلا والله إني عبد الله ورسوله حقا فالمحيا محياكم والممات مماتكم قالوا والله يا رسول الله ما قلنا ذلك إلا مخافة أن تفارقنا قال أنتم صادقون عند الله ورسوله فقال والله ما منهم إلا من بل نحره بالدموع قلت قال الشيخ محيي الدين النووي رح قال مالك رح وأحمد رح وأبو حنيفة رح وجماهير العلماء وأهل السير فتحت عنوة واحتجوا بقوله عليه السلام احصدوهم حصدا وبقوله عليه السلام أبيحت خضراء قريش وتسميه هذه الغزوة غزوة الفتح يدل على ذلك أيضا وكذا قوله سبحانه وتعالى إنا فتحنا لك فتحا مبينا وقوله سبحانه وتعالى إذا جاء نصر الله والفتح والمراد بها عند الجمهور فتح مكة وهذا اللفظ لا يستعمل في الصلح إنما يستعمل في الغلبة والقهر وأيضا فإن أهل السير عدوا الفتح من جملة الغزوات التي قاتل فيها النبي صلى الله عليه وسلم وعدها ابن سعد تسعا منها الفتح وادعى الماوردي أن الشافعي رحمه الله انفرد بقوله فتحت صلحا م ولأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه قوله عليه السلام ألا إن مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث ش هذا الحديث أخرجه الحاكم في مستدركه في البيوع والدارقطني في سننه من إسمعيل بن مهاجر عن أبيه عن عبد الله بن عمر رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة مباح لا تباع رباعها ولا تؤجر بيوتها وقال الحاكم حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وقال الدارقطني إسمعيل ابن مهاجر ضعيف ولم يروه غيره وذكره ابن القطان رح في كتابه من جهة الدارقطني وأعله بإسمعيل ابن مهاجر قال قال البخاري منكر الحديث ورواه ابن عدي والعقيلي في كتابيهما وأعلاه بإسمعيل وأسنداه إلى إسمعيل لا يتابع عليه وقال صاحب التنقيح إسمعيل بن مهاجر

ولأبي حنيفة
قوله عليه السلام
ألا إن مكة حرام
لا تباع رباعها
ولا تورث

هذا هو السلمي الكوفي وهو من الرجال مسلم وقال النووي لا باس به وضعفه ابن معين وكذلك ابو زرعة وقال احمد ابوه اقوى منه
واخرجه الحاكم والدارقطني ايضا عن ابي حنيفة رح عن عبيد الله بن ابي يزيد عن ابي نجيح عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال ان الله حرم مكة فحرم بيع رباعها واكل ثمنها وقال من اكل من اجر بيوت مكة فانما ياكل نارا وفي لفظ الدارقطني
قال مكة حرام وحرام بيع رباعها حرام اجر بيوتها سكت عنه الحاكم وجعله شاهدا لحديث مهاجر وقال الدارقطني كذا رواه
ابو حنيفة رح ووهم في موضعين احدهما قوله عبيد الله وابن ابي يزيد وانما هو ابن ابي زياد القداح والثاني في رفعه والصحيح
انه موقوف ثم اخرجه عن عيسى بن يونس رح حدثنا عبيد الله بن ابي زياد حدثنا ابن ابي نجيح عن عبيد الله بن عمرو قال
الذي ياكل كراء بيوت مكة انما ياكل في بطنه نارا وذكر ابن القطان رح حديث ابي حنيفة رح في رواية محمد بن الحسن عنه وقال
علته ضعف ابي حنيفة رح ووهم في قوله عبيد الله بن ابي يزيد وانما هو ابن ابي زياد فلعل الوهم من صاحبه محمد بن الحسن انتهى
قلت اخرجه الدارقطني في اخر الحج عن ايمن بن نابل عن عبيد الله ابن ابي زياد عن ابن ابي نجيح عن عبيد الله بن عمرو ورفع
الحديث قال من اكل كراء بيوت مكة اكل الربوا وروى ابن ابي شيبة رح في مصنفه حدثنا ابو معاوية عن الاعمش عن مجاهد
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة حرام حرمها الله لا يحل بيع رباعها ولا اجارة بيوتها حدثنا معتمر بن سليمان
عن ليث عن مجاهد وعطاء وطاؤس كانوا يكرهون ان يباع شيء من رباع مكة واما قول الدارقطني كذا رواه ابو حنيفة
ووهم في موضعين غير صحيح ولا مسلم لان محمدا رحمه الله رواه في الاثار عن ابي حنيفة رح عن عبيد الله بن ابي زياد
عن ابن نجيح عن عبد الله بن عمرو وليس فيه وهم وبهذا ايضا سقط كلام ابن القطان رح حيث نسب الوهم الى محمد بن الحسن
واما قوله والثاني في رفعه والصحيح موقوف فمردود ايضا لان رفع الثقات صحيح ولا سيما مثل هذا الامام واما قول ابن القطان
وعلته ضعف ابي حنيفة رح فاساء ادب وقلة حياء منه فان مثل الامام الثوري وابن المبارك واضرابهما وثقوه واثنوا
عليه خيرا فما مقدار من يضعفه عند هؤلاء الاعلام الاثبات وقد اشبعنا الكلام فيه وفي مناقبه التي جمعناها في تاريخنا الكبير
م ولانها ش اي ولان مكة م حرة ش اي خالصة لله تعالى ووقف الخليل عليه السلام موضع الحرم م محترمة ش
اي لها حرمة عظيمة وقد حرمها ابراهيم الخليل صلوات الله عليه وسلامه وقال صلى الله عليه وسلم الا ان مكة حرام منذ خلق
الله السموات والارضين الحديث م لانها فناء الكعبة ش اي لان مكة فناء الكعبة م وقد ظهر اثر التعظيم فيها ش اي قد ظهر
اثر التعظيم الكعبة في مكة م حتى لا ينفر صيدها ش اي لا يزعج من موضعه ولا يخوف م ولا يختلى خلاها ش الخلا مقصور
الرطبة من الحشيش الواحدة خلاة ومعنى قوله لا يختلى اي لا يقطع خلاها م ولا يعضد شوكها ش اي لا يقطع من العضد وهو
القطع فاذا ظهر في هذا فلان يظهر في حرمة البيع كان اولى لان جعلها عرضة التمليك والتملك ابلغ في الاهانة من عضد
الشوك واحل الخلا ونفر الصيد اشار اليه بقوله م فكذا في حق البيع ش اي فكذا يظهر اثر تعظيمها في حق البيع
م بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني ش فيجوز بيعه وكمن غرس شجرا في ارض الحرم او في ارض الوقف او في طريق العامة
يجوز بيعه م ويكره اجارتها ايضا ش اي اجارة بيوت مكة م لقوله صلى الله عليه وسلم من اجر ارض مكة فكانما اكل الربوا
ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب وانما روى محمد بن الحسن في الاثار عن ابي حنيفة رح عن عبيد الله بن ابي زياد عن ابن
ابي نجيح عن عبيد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اكل من اجور مكة شيئا فانما ياكل نارا وتقدم حديث الدارقطني
عن ايمن بن نابل وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج قال كان عطاء ينهى ان تؤجر بيوت مكة وقال اخبرنا

ولانها حرة محترمة لانها فناء الكعبة وقد ظهر اثر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكذا في حق البيع بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني ويكره اجارتها ايضا لقوله عليه السلام من اجر ارض مكة فكانما اكل الربوا

بن جريج قال كان عطاء ينهى عن الكراء في الحرم واخبرني ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كان ينهى عن تبويب دور مكة وقال اخبرنا معمر عن منصور عن مجاهد عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال يا اهل مكة لا تتخذوا لدوركم ابوابا لينزل البادي حيث شاء قال معمر واخبرني بعض اهل مكة قال لقد استخلف معاوية دارا الدور بمكة بباب قال واخبرني من سمع عطاء يقول سواء العاكف فيه والباد قال ينزلون حيث شاءوا م ولان اراضي مكة تسمى السوائب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره ش السوائب جمع سائبة وهي التي لا مالك لها ينتفع من شاء وروى الطحاوي باسناده الى علقمة قال توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم ورباع مكة تدعى السوائب من احتاج سكن ومن استغنى اسكن وروى ايضا باسناده الى علقمة ابن فضلة قال كانت الدور على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم وهي لا تباع ولا تكرى ولا يدعى الا السوائب فاخرجه ابن ماجة ايضا حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة عن عيسى بن ابي يونس عن عمر بن سعد بن ابي حسين عن عثمان بن ابي سليمان عن علقمة بن فضالة قال كانت الدور والمساكن حين توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر وعثمان وما يدعى رباع مكة الا السوائب من احتاج سكن ومن استغنى اسكن وكذلك رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ومسنده ومن طريقه رواه الطبراني في معجمه والدارقطني في سننه ورواه ابو الوليد محمد بن عبد الله الازرقي كتابه تاريخ مكة حدثنا جدي احمد بن محمد بن الوليد الازرقي حدثنا يحيى بن سليم عن عمر بن سعد بن ابي حسين عن عثمان بن ابي سليمان عن علقمة بن فضالة قال كانت الدور والمساكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم لا تكرى ولا تباع ولا تدعى الا السوائب من احتاج سكن ومن استغنى اسكن قال يحيى فقلت لعمر انك تكرى قال قد احل الميتة للمضطر اليها واخرج الدارقطني ايضا عن معاوية بن هشام حدثنا سفيان عن عمر بن سعيد عن عثمان بن ابي سليمان عن نافع بن جبير بن مطعم عن علقمة بن فضلة الكناني قال كانت بيوت مكة تدعى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر السوائب لا تباع من احتاج سكن ومن استغنى اسكن فان قلت قال البيهقي هذا الحديث فيه انقطاع ورفعه وهم والصحيح وقفه قلت فهذا ابن ماجة بسند صحيح على شرط مسلم واخرجه الطحاوي والدارقطني وغيرهما وعلقمة هذا صحابي كذا ذكره على هذا اللسان واذا قال الصحابي مثل هذا الكلام كان مرفوعا على ما عرف وفيه تصريح عثمان بالسماع من علقمة فاين الانقطاع م ومن وضع درهما عند بقال ياخذ منه ما شاء يكره له ذلك ش البقال هو الذي يبيع توابل الطعام وغيرها وهذا في اصطلاح تلك البلاد واهل الشام يسمونه القاضي واهل مصر الزيات م لانه ملكه قرضا جر به نفعا وهو ان ياخذ منه ما شاء حالا فحالا ش اي لان وضع الدرهم ملك البقال ذلك الدرهم من حيث القرض فان قلت قوله عند بقال يدل على انه وديعة لان عنده للوديعة فلا فرق حينئذ بين صورة الوديعة والقرض مع انه فرق بينهما قلت يجوز ان يكون قوله ياخذ منه ما شاء خارجا مخرج الشرط يعني وضعه بشرط ان ياخذ منه ما شاء واما اذا وضعه ولم يشترط شيئا فهو وديعة ان هلك لا يضمن البقال شيئا م ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا ش روى سعيد بن منصور في سننه ثم البيهقي من حديث اسمعيل بن عياش عن عتبة عن حميد الضبعي عن يزيد بن ابي يحيى سالت انس بن مالك فقلت يا ابا حمزة الرجل منا يقرض اخاه المال فيهدي اليه فقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اقرض احدكم اخاه قرضا فاهدى اليه طبقا فلا يقبله او حمله على دابة فلا يركبها الا ان يكون بينه وبينه قبل ذلك اخرج البيهقي هذا من رواية الحسن بن علي العمري عن هشام بن عمار عن اسمعيل بن عياش ثم قال العمري قال هشام يحيى بن ابي اسحاق الهنائي وما اراه الا وهم وهذا حديث يحيى بن يزيد الهنائي عن انس قلت ذكره الذهبي في اخراجه هذا الحديث من رواية يحيى ابن اسحق البهتاتي وعزاه الا ابن ماجة ثم ذكره يحيى بن يزيد الهنائي واخرج له حديثا عن انس

ولان اراضي مكة تسمى السوائب على عهد رسول الله عليه السلام من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره

ومن وضع درهما عند بقال ياخذ منه ما شاء يكره له ذلك لانه ملكه قرضا جر به نفعا وهو ان ياخذ منه ما شاء حالا فحالا

ونهى رسول الله عليه السلام عن قرض جر نفعا

وعزاه الى مسلم وابي داود كلاهما غير هذا الحديث وذكرهما الذهبي في الكاشف في ترجمتين وعلم لابن ابي اسحق الهناسي علامة ابن ماجة ولابن يزيد الهناسي علامة مسلم وابي داود ثم ذكر عبد الحق في احكامه هذا الحديث من طريق يحيى بن مخلد عن هشام بن عمار وفيه يحيى بن اسحق الهناسي وبهذا ظهر ان الحديث لابن اسحق ولابن يزيد واخرج البيهقي ايضا من حديث ادريس بن يحيى عن عبد الله بن عياش حدثنا يزيد بن حبيب عن ابي مرزوق التجيبي عن فضالة بن عبيد انه قال كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا ويبتغي ان يستودعه ثم يأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا لانه وديعة ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ والله اعلم لانه امانة لم يوجد فيها التعدي ومعنى قوله هلك ضاع حتى لو استهلك هو يضمن لانه يتعدى وفي النوازل عجل للبقال دراهم فيأخذ منه شيئا فشيئا لا بأس به ما لم يشترط عليه لانه انما يدفعه ليأخذ منه متفرقا ولو اقرضه بلا شرط لا بأس به وهو قول ابي حنيفة واصحابه رحمهم الله

مسائل متفرقة ش اي هذه مسائل متفرقة وارتفاع مسائل على انه خبر مبتدأ محذوف ومتفرقة صفتها واراد بالمتفرقة من انواع شتى م قال ويكره التعشير والنقط في المصحف ش لما قال في الجامع الصغير والتعشير جمع العواشر في المصحف وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات والنقط بفتح النون وسكون القاف مصدر من نقط المكتوب ينقط وبعضهم ضبطه بضم النون وفتح القاف وقال جمع نقطة وهو تصحيف على ما لا يخفى م لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن ش رواه ابن ابي شيبة في مصنفه في فضائل القرآن حدثنا وكيع عن سفيان عن الاعمش عن ابراهيم قال قال عبد الله جردوا القرآن حدثنا سهيل بن يوسف عن حميد الطويل عن معاوية ابن قرة عن ابي المغيرة عن ابن مسعود فذكره حدثنا وكيع حدثنا سفيان عن سلمة ابن كهيل عن ابي الزعراء عن عبد الله بن مسعود قال جردوا القرآن لا يلحقوا به ما ليس منه وبهذا السند رواه عبد الرزاق في مصنفه في اواخر الصوم اخبرنا الثوري عن سلمة بن كهيل ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في معجمه ومن طريق ابن ابي شيبة رواه ابراهيم الحربي في كتاب غريب الحديث وقال قوله جردوا القرآن يحتمل فيه امران احدهما اي جردوه في التلاوة لا تخلطوا به غيره والثاني اي جردوا في الخط من النقط والتعشير قلت التأويل الثاني اولى لان الطبراني اخرج في معجمه عن ابن مسروق عن ابن مسعود انه كان يكره التعشير في المصحف واخرج البيهقي في كتاب المدخل عن سفيان الثوري عن سلمة بن كهيل به جردوا القرآن قال ابو عبيد كان ابراهيم يذهب به الى نقط المصحف ويروى عن عبد الله انه كره التعشير في المصاحف وروى ابو عبيد باسناده الى عبد الله بن مسعود قال جردوا القرآن ارى فيه صغيركم ولا ينأى عنه كبيركم فان الشيطان يخرج من البيت الذي تقرأ فيه سورة البقرة وقال ابو عبيد اختلف الناس في تفسير قوله جردوا القرآن فكان ابراهيم يذهب به الى نقط المصاحف ويقول جردوا القرآن ولا تخلطوا به غيره وانما يرى كره ذلك مخافة ان ينشأ نشو يدركون المصاحف منقوطة فيرون ان النقط من القرآن ولهذا كره من كره الفواتح والعواشر وقال ابو عبيد حدثنا ابو بكر بن عياش عن ابي حصين عن يحيى بن وثاب عن مسروق عن عبد الله انه كره التعشير في المصاحف وقيل ان رجلا قرأ عنده فقال استعيذ بالله من الشيطان الرجيم فقال عبد الله جردوا القرآن وقد ذهب كثير من الناس الى ان يتعلم القرآن وحده ويترك الاحاديث قال ابو عبيد وهذا باطل وليس له عندي وجه وكيف يكون عبد الله اراد به هذا وهو يحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم باحاديث كثيرة ولكنه عندي ما ذهب اليه ابراهيم وما ذهب اليه عبد الله رضي الله عنه وفيه وجه آخر وهو عندي من احسن هذه الوجوه وانه حثهم على ان لا يتعلموا شيئا من كتب غيره لان ما خلا القرآن من كتب الله انما يؤخذ عن اليهود والنصارى وليسوا بها معروفين عليها وذلك بين في حديث

وينبغي ان يستودعه ثم يأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا لانه وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ والله اعلم

مسائل متفرقة

قال م ويكره التعشير والنقط في المصحف لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن

حدثنا محمد بن عبيد عن هارون بن عبيدة عن عبد الرحمن بن الاسود عن ابيه قال اصبت انا وعلقمة صحيفة فانطلقنا الى عبد الله
فقلنا هذه صحيفة فيها حديث حسن قال فجعل عبد الله يمحوها بيده ويقول نحن نقص عليك احسن القصص ثم قال هذه القلوب
اوعية فاشغلوها بالقرآن ولا تشغلوها بغيره وكذا حديثه الآخر لا تسئلوا اهل الكتاب عن شئ ان يهدوكم بحق فتكذبوا او باطل
فتصدقوا انه كيف يهدونكم وقد اضلوا انفسهم ومنهم حديث النبي صلى الله عليه وسلم حين اتاه عمر رضي الله تعالى عنه بصحيفة
اخذها من بعض اهل الكتاب فغضب فقال امتهوكون فيها يا ابن الخطاب انتهى كلامه وفي الفائق ومعناه خصوا القرآن بان
تنشأ على تعلمه صغاركم بان لا تتباعد عن تلاوته وتدبره كباركم فان الشيطان لا يقرب مكان يقرأ فيه القرآن وانما كره ابو حنيفة
التعشير والنقط لاحد الوجوه الذي ذهب اليه ابراهيم في حديث ابن مسعود ولان التعشير امر غير مفيد الا للتعمية في حفظ الآيات
ومعرفتها اعتمادا على الخط هم ويروى جردوا المصاحف ش هذه رواية غريبة ليس لها وجود في الكتب المشهورة هم
وفي التعشير والنقط ترك التجريد ولان التعشير يخل بحفظ الآي ش حيث يعتمد عليه هم والنقط بحفظ الاعراب اتكالا عليه
ش اي لاجل الاتكال على النقط هم فيكره ش اي اذا كان كذلك فيكره كل واحد من التعشير والنقط هم قالوا ش اي المشائخ
هم في زماننا لابد للعجم من دلالة ش يدل على الاعراب لانه ليس في وسع العجم معرفة الاعراب من غير دلالة على ذلك هم
فترك ذلك ش اي ترك ما يدل على الاعراب هم اخلال بالحفظ وهجران القرآن ش لانه تعشير عليه فيتركه هم فيكون حسنا
ش اي كل واحد من النقط والاعراب يكون حسنا لما ذكرنا وكذلك التعشير لان بالتعشير يحفظ الآي وبالنقط والاعراب
يحفظ الكلام من التغيير فكانا حسنين وعلى هذا كتب اسامي السور وعدد الآي فهي وان كان احداثا فهو بدعة حسنة وكم
من شئ يختلف باختلاف الزمان كذا ذكره التمرتاشي وفي شرح الطحاوي لابي بكر الرازي وكان الشيخ ابو الحسن يقول
لا يكره ما ثبت من تراجم السور واسمها حسب ما جرت به العادة لان في ذلك امانا عن معنى السورة وهو بمنزلة كتابة التسمية
في اوائلها للفصل وفي المحيط قراءة القرآن اشرف الاذكار لهذا قالوا انه عليه السلام كره رفع الصوت عند قراءة القرآن
عند الجنائز ومن عادة اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كراهة رفع الصوت عند الجنائز وقراءة القرآن والذكر ومن المشايخ
من قال قراءة القرآن بالجماعة بالاجزاء الثلاثين مكروهة لما فيه من الغلط وفي المجتبى والعامة جوزوه بدعة حسنة ضرورة
احراز فضل الختم في ساعة وقراءة القرآن للدنيا مكروهة والافضل ان لا يعطى للقاري شيئا وفي الواقعات يمنع القاري
والآخذ والمعطي آثمان وكتابته على الجدران والمحاريب ليس بمستحسن والذكر من طلوع الفجر الى طلوع الشمس افضل من قراءة
القرآن وقيل يستحب القراءة عند طلوع الشمس وعند غروبها ولو تغنى بالقرآن ولم يخرج بالحاقة عن حد صحيح في العربية مستحسن
وقال فخر الاسلام قراءة الماشي والمحترف يجوز اذا لم يشغله ذلك ولا باس بقراءة الامام عقيب الصلوات آية الكرسي وخواتيم
سورة البقرة جهرا والاخفاء افضل ومد الرجل الى مصحف ليس بحذائه او معلق فوقه لا يكره وقراءة الفاتحة بعد الصلوات
للمهمات بدعة لكنها مستحسنة للعادة ولا يجوز المنع منها ويجوز كتابة الآية والآيتين بالفارسية والاكثر منها لا يجوز وقال الرازي
اخاف ان يكون زنديقا او مجنونا فالمجنون يشد والزنديق يقتل ويكره كتابة التعشير بالفارسية في المصحف كما يعتاده البعض
ورخص فيه الهندواني وما كتب سلمان رضي الله تعالى عنه الفاتحة بالفارسية كان للضرورة لاهل فارس عن ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه القصص يكره او يحدث للناس بالبس له اصل معروف في احاديث الاولين او يزيد او ينقص او يعظ الناس
بالاتيعظ به بساه فاما ما سواه فغير مكروه قال نجم الدين كتصعيح يريد به الزيادة في صلة النقصان منه اما التزيين بالعبارات

ويروى المبرّد وا المصاحف
وفي التعشير والنقط ترك التجريد وكان التعشير يخل بحفظ الآي والنقط يحفظ الاعراب اتكالا عليه فيكره قالوا في زماننا لابد للعجم من دلالة فترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران القرآن فيكون حسنا

قال ولا بأس بتحلية المصاحف لما فيه من تعظيمه وصار كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل قال ولا بأس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي رح يكره ذلك وقال مالك رح يكره في كل مسجد للشافعي قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها والجنب يجنب المسجد وبهذا يحتج مالك رح والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ولنا ما روي ان النبي عليه السلام انزل وفد ثقيف مسجده وهم كفار ولان الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي الى تلويث المسجد والآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء او طائفين عراة

الطيفة المزخرفة والشرح للفوائد التي تتضمنها الكلام فذلك حسن ولا بأس بمسح الدراهم التي كتب فيها اسم الله ولا بأس بوضع القرطاس الذي كتب فيه اسم الله تعالى تحت الطنفسة وفي جامع شمس الائمة الرسائل والآثار وكتب الذي لا مبالغة فيها يمحى عنها اسم الله وملائكته ورسله ويحرق بالنار فلو القاها في الماء الجاري او دفنها لا بأس به والدفن احسن كما في الانبياء والاولياء اذا ماتوا وكذا جميع الكتب اذا بليت وخرجت عن الانتفاع م ولا بأس بتحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وصار كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل ش اي في كتاب الصلوٰة قبيل باب صلوٰة الوتر م قال ولا بأس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام ش اي قال في الجامع الصغير م وقال الشافعي ـ ويكره ذلك ش وبه قال احمد رح م وقال مالك يكره في كل مسجد ش يعني سواء كان في المسجد الحرام او غيره م للشافعي رح قوله سبحانه وتعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ش والنجس مصدر ومعناه ذوو نجس ولا يحجوا ولا يعتمروا كما كانوا يفعلون في الجاهلية بعد حج عامهم هذا وهو عام تسع من الهجرة وكذا في الكشاف ومذهب الشافعي رح ظاهر لان ظاهر الآية يدل على النهي لمن ان يقربوا المسجد الحرام لا غير والشافعي رح اخذ بقول الزهري وكذا قال الفقيه ابو الليث م ولان الكافر لا يخلو من جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها ش اي عن الجنابة لانه لا يراعي الكيفية المسنونة ولا يزال جنبا م والجنب يجنب المسجد ش اي يتبعد عنه تطهيرا له عن القذر م وبهذا ش اي بقوله لان الكافر لا يخلو عن الجنابة الى آخره م احتج مالك ش وفي بعض النسخ يحتج مالك م والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ش لان اجتناب كل مسجد من النجاسة واجب فتعليل مالك يعم سائر المساجد فلا يجوز دخوله في سائر المساجد م ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم انزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ش هذا الحديث اخرجه ابو داؤد في سننه في كتاب الخراج في باب خبر الطائف عن حماد بن سلمة عن حميد عن عثمان ابن ابي العاص رض ان وفد ثقيف لما قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم انزلهم المسجد ليكون ارق لقلوبهم فاشترطوا ان لا يحشروا ولا يعشروا ولا خير في دين ليس فيه ركوع ورواه احمد في مسنده حدثنا عفان حدثنا حماد بن سلمة به وكذلك الطبراني في معجمه وقال القدوري في مختصره قيل ان الحسن البصري لم يسمع من عثمان ابن ابي العاص ورواه ابو داؤد في مراسيله عن الحسن ان وفد ثقيف قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فضرب لهم قبة في مؤخر المسجد لينظروا الى صلوٰة المسلمين فقيل يا رسول الله اتنزلهم في المسجد وهم مشركون فقال ان الارض لا تنجس انما ينجس ابن آدم واخرجه الطبراني في معجمه عن محمد بن اسحاق عن عيسى بن عبد الله بن مالك عن عطية بن ابي سفيان بن عبد الله الثقفي قال قدم وفد ثقيف في رمضان على رسول الله صلى الله عليه وسلم فضرب لهم قبة في المسجد فلما اسلموا صاموا معه قوله لا يحشروا اي الى الجهاد والغزو وقيل اي الى المصدق ولكن تؤخذ منهم الصدقة في مواطنهم قولهم ولا يعشروا اي ولا يؤخذ عشر اموالهم قولهم ولا يجبوا قال الخطابي اي ولا يصلون واصل التجبية ان يكب الانسان على مقدمه ويرفع وفي الصحاح التجبية ان يقوم قيام الراكع م ولان الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي الى تلويث المسجد ش ولا تلويث ههنا لان المنهي عنه تلويث المسجد م فالآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء ش هذا جواب عما استدل به الشافعي رح من الآية المذكورة فاجاب عنه بجوابين الاول ان الآية محمولة على منعهم ان يدخلوها مستولين عليها ومستعلين على اهل الاسلام من حيث التدبير والقيام بعمارة المسجد فان قبل الفتح كانت الولاية والاستعلاء لهم ولم يبق ذلك بعد الفتح وقوله استيلاء واستعلاء منصوبان على التمييز ويجوز ان يكونا حالين والتقدير كما قلنا مستولين ومستعلين فان قلت المساق والحال قلت هو الفاعل المصدر المحذوف لان تقديره قوله على الحضور على حضورهم فافهم الجواب الثاني هو قوله م او طائفين عراة ش او الآية محمولة على كونهم

ما يفعلون بالكعبة حال كونهم عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية ش فإنهم كانوا يطوفون بها عراة فأراد الله سبحانه وتعالى تنزيه المسجد الحرام
من ذلك لا على نفس الدخول ممنوع والدليل عليه ما رواه البخاري رح في صحيحه بإسناده إلى حميد بن عبد الرحمن بن عوف أن
أبا هريرة أخبره أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه بعثه في حجة التي أمره النبي صلى الله عليه وسلم قبل حجة الوداع في رهط يؤذن في
الناس ألا لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عريان م قال ويكره استخدام الخصيان ش أي قال القدوري رح
أي استعمالهم في الخدمة المعهودة منهم وهو الدخول في الحرم لأن ذلك لا يخلوا عن اطلاعهم على ما وراء الوجه والكف والقدمين
من النساء وذلك حرام فكان هذا الاستخدام سببا للحرام وما كان سببا للحرام فهو حرام والخصيان بضم الخاء جمع خصي كالصبيان
جمع صبي م لأن الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع ش أي على الاختصاء وقال أبو حنيفة رح لولا استخدام الناس
إياهم لما أخصاهم الذين يخصونهم وقال الناطفي في الأجناس عن كتاب الحج لمحمد بن الحسن على أهل المدينة قال محمد لا بأس باقتناء
الخصيان وأن يدخلوا هم على النساء ما لم يبلغوا الحنث واقتناء الواحد والكثير سواء وعنه الناطفي في واقعاته بخمسة عشر
سنة م وهو مثلة محرمة ش أي وهذا الصنيع مثلة وهي حرام بالإجماع ولقوله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الإسلام وإليه
ذهب بعض المفسرين في قوله سبحانه وتعالى فليغيرن خلق الله كذا في الكشاف وغيره وهو قول عكرمة وقال الجاحظ في
كتاب الخصيان بعد ذمهم فأي ذي مرة وغيره على أهل وحشم وأي ذي دين يشرع لنفسه اتخاذ هؤلاء الأرجاس جلباء
العقل وشعر ثوب الغفلة فلا يكن منهم والحق هذه الأمة الملعونة التي أول أمرها معصية الله حين يخرجون من حد الرجال
إلى حد لا هم رجال ولا هم نساء انتهى ورأيت في بعض المجاميع أن الخصيان مخصوصون بأمور منها أنهم لا يخرجون من صلب
مسلم ولا يخرج من صلبهم مسلم ومنها أنهم أغنياء على ناديهم غيرهم وهم أقل الناس أدبا ومنهم أنهم لا يكونون قط في
مجلس من مجالس النساء الا يتمنون لو كانوا نساء ومنها أنهم أشد الناس حرصا على جمع المال وأكثرهم بخلا مع علمهم
بعدم الأولاد م قال ولا بأس بخصاء البهائم ش أي قال القدوري رح وليس في النسخ الكثيرة لفظة قال واعلم أن خصاء البهائم
إذا كان لإرادة صلاحها فهو مباح في قول عامة العلماء وقال قوم لا يحل خصاء البهائم من الفحول روى الطحاوي في
شرح الآثار مسندا إلى ابن عمر رض أنه نهى أن تخصى الإبل والبقر والغنم وكان يقول منها نشأت الخلق فلا تصلح الإناث إلا بالذكور
ووجه الإباحة ما روي أنه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين مرجوين وهو المنصوص خصاهما والمفعول به ذلك منقطع النسل
لا محالة فلو كان ذلك مكروها لما خصى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ليتنهى الناس عن ذلك ولا يفعلوه والجواب عن حديث
ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه موقوف عليه ولئن صح فالمراد منه الخصاء بحيث لا يبقى شيء من ذكور البهائم فذلك مكروه لانقطاع
النسل وروى الطحاوي بإسناده إلى عروة عن أبيه أنه أخصى بغلا له وروى أيضا بإسناده إلى طاؤس أن أباه أخصى
جملا له وروى أيضا بإسناده إلى هشام بن عطاف قال لا بأس بإخصاء الفحل إذا خشي عضاضه وفي الجواهر للمالكية أن مالكا
لا يبيح ذلك في الخيل وقال لأنه يضعفها في الغزو وهو المقصود الأعظم ويقطع نسلها وفي الفتاوى لا بأس بكي البهائم للعلامة
لأن فيه منفعة ولا بأس بثقب آذان الأطفال من البنات لأنهم كانوا يفعلون ذلك في زمن النبي صلى الله عليه وسلم من غير
إنكار وكذا لا بأس بكي الصبيان إذا كان لداء أصابهم لأن ذلك مداواة م وإنزاء الحمير على الخيل ش أي ولا بأس
بإنزاء الحمير على الخيل والإنزاء إرسال الحمر على الخيل وثلاثيه نزا ينزو نزاء يقال نزا الذكر على الأنثى إذا وثب وركب عليها
م لأن في الأول منفعة البهيمة والناس ش أراد بالأول خصاء البهائم ومنفعة البهائم تسمينها ومنفعة

كما كانت عادتهم في الجاهلية
قال ويكره استخدام الخصيان
لأن الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع
وهو مثلة محرمة
قال ولا بأس بإخصاء البهائم
وإنزاء الحمير على الخيل
لأن في الأول منفعة البهيمة والناس

الناس ازالة جماحها وشماسها م وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ركب البغلة ش اخرج الطحاوي ومسلم في الجهاد وعن
ابي اسحاق قال سمعت البراء ابن عازب رضي الله تعالى عنه وسأله رجل من قيس افررتم عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم يوم حنين وقال البراء ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفر وكانت هوازن يومئذ رماة وانا لما حملنا عليهم
انكشفوا فاكببنا على الغنائم فاستقبلونا بالسهام فلقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم على بغلته البيضاء وان ابا
سفيان بن الحارث اخذ بلجامها وهو يقوده وهو يقول انا النبي لا كذب انا ابن عبد المطلب واخرج مسلم ايضا في الجهاد
عن كثير بن العباس بن عبد المطلب رض قال شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين فلزمت انا وابا سفيان رض
رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم نفارقه ورسول الله صلى الله عليه وسلم على بغلة له بيضاء اهداها له فروة الجذامي فلما
التقى المسلمون والكفار ولى المسلمون مدبرين فطفق رسول الله صلى الله عليه وسلم يركض بغلته قبل الكفار قال ابن
عباس رض وانا اخذ بلجام بغلته عليه السلام والعباس رض اخذ بركابه الى ان قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا
حين حمي الوطيس ثم اخذ عليه السلام بيده حصيات فرمى بهن في وجوه الكفار ثم قال انهزموا ورب الكعبة قال فما
هو الا ان رماهم بحصياته حتى هزمهم الله فاني انظر الى النبي صلى الله عليه وسلم وهو يركض خلفهم على بغلته مختصر واخرج
في الفضائل عن سلمة بن الاكوع قال لقد قدت بنبي الله صلى الله عليه وسلم والحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما بغلته
الشهباء حتى ادخلتهم حجر النبي صلى الله عليه وسلم هذا قدامه وهذا خلفه واخرج في آخر التوبة قبيل الفتن عن زيد بن ثابت رضي الله
تعالى عنه قال بينا النبي صلى الله عليه وسلم في حائط لبني النجار على بغلة له فذكره وفيه وقال اعوذ بالله من الفتن ما ظهر
منها وما بطن مختصر واخرج البخاري عن عمرو بن الحارث ختن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخي جويرية بنت الحارث قال
ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم عند موته دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا امة ولا شيئا الا بغلته البيضاء التي كان يركبها
وسلاحه وارضا جعلها لابن السبيل صدقة ولم يخرج لعمرو بن الحارث شيئا غيره وفي سيرة ابن اسحاق ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان يركب بغلة الدلدل في اسفاره وعاشت بعده حتى كبرت وزالت اسنانها فكان يحسن اليها العبد وماتت
في ينبع في زمن معاوية رضي الله تعالى عنه قوله الوطيس بفتح الواو وكسر الطاء المهملة بعدها ياء آخر الحروف ساكنة وفي آخره
سين مهملة واراد به الحرب وفي الاصل هو اسم للتنور المحمى بالنار م فلو كان هذا الفعل ش اي انزاء الحمر على الخيل م حراما لما
ركبها ش اي لما ركب النبي صلى الله عليه وسلم البغلة والتذكير باعتبار المذكور وباعتبار البغل م لما فيه من فتح بابه ش
اي لما في ركوب البغلة من فتح باب انزاء الحمير على الخيل فان قيل رواه ابو داود في الجهاد مسندا الى علي ابن ابي طالب
رضي الله تعالى عنه قال اهديت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بغلة فركبها فقال علي لو حملت الحمير على الخيل لكانت لنا
مثل هذه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يفعل ذلك الذين لا يعلمون قلت قد صح ركوب رسول الله صلى الله عليه
وسلم البغلة بما ذكرنا من الاحاديث فلو كان الانزاء مكروها لم يركب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يمتنع الناس عن انزاء
الحمير ومعنى قوله يفعل ذلك الذين لا يعلمون ان الخيل قد جاء في ارتباطها الاجر ولم يرد مثل ذلك في البغال وكانت الخيل
في بني هاشم قليل فاحب النبي صلى الله عليه وسلم ان يكثر فيهم كذا ذكره الطحاوي رح في شرح الآثار رح قال ولا بأس بعيادة
اليهودي والنصراني ش اي قال في الجامع الصغير وهذه من خواص قيد باليهودي والنصراني لان في عيادة المجوسي
اختلافا فقيل لا بأس به لانهم من اهل الذمة كاليهود والنصارى ونص محمد في المجوسي على انه لا بأس بعيادته وقيل لا يجوز

وقد صح ان النبي عليه السلام ركب البغلة فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبها لما فيه من فتح بابه

قال ولا بأس بعيادة اليهودي والنصراني

لان المجوسي ابعد عن الاسلام من اليهود والنصارى الا ترى انه لاتباح ذبيحة المجوسي ولا نكاحهم بخلاف اليهود والنصارى وعن بعض اصحاب الشافعي الاسلام شرط جواز عيادة المريض قال صاحب الحلية والصواب عندي ان يقال عيادة الكافر جائزة والقربة فيها موقوفة على انواع حرمة يقترن بها من جوار او قرابة انتهى واختلفوا في عيادة الفاسق ايضا والاصح انه لاباس لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين وفي النوادر لو مات يهودي او مجوسي جاره او قريبه ان يعزيه ويقول اخلف الله عليك خيرا منه اصلحك يعني اصلحك بالاسلام ورزقك ولدا مسلما فان قلت لم قال محمد لاباس بعيادة اليهودي قلت اشارة الى ان تركها افضل م لانه نوع بر في حقهم ش اي لان عيادتهم نوع احسانهم في حقهم وتذكير الضمير باعتبار المذكور وان العيادة مصدر فيستوي فيه التذكير والتانيث م وما نهينا عن ذلك ش اي عن البر في حقهم لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين بيانه ان الله تعالى ان بين ما هم بالاية فكان البر مشروعا والعيادة ومواصل فتكون مشروعة بخلاف الحربي فانا نهينا عن بره بالاية التي بعدها م وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم عاد يهوديا مرض بجواره ش هذا اخرجه البخاري في صحيحه في الجنائز عن حماد بن زيد عن ثابت عن انس قال كان غلام يخدم النبي صلى الله عليه وسلم فمرض فاتاه النبي صلى الله عليه وسلم يعوده فقعد عند راسه فقال له اسلم فنظر الى ابيه وهو عنده فقال له اطع ابا القاسم فاسلم فخرج اعتقه النبي صلى الله عليه وسلم ويقول الحمد لله الذي اعتقه من النار ورواه الحاكم في المستدرك في الجنائز ايضا وزاد فلما مات قال له النبي صلى الله عليه وسلم صلوا على صاحبكم وقال حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووهم في ذلك فقد رواه البخاري في الموضعين في الجنائز وفي الطب ورواه احمد في مسنده ولفظه كان غلام يهودي يخدم النبي صلى الله عليه وسلم يضع له وضوءه ويناوله نعليه وليس في الفاظه انه كان جاره ولكن رواه ابن حبان في صحيحه بالاسناد المذكور ان النبي صلى الله عليه وسلم عاد جارا له يهوديا انتهى ورواه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب اهل الكتاب اخبرنا ابن جريج اخبرنا ابن عبد الله بن عمر بن علقمة عن ابن ابي الحسين ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له جار يهودي فمرض فعاده رسول الله صلى الله عليه وسلم باصحابه فعرض عليه الشهادتين ثلاث مرات فقال له ابوه في الثالثة افعل ما قال لك ففعل ثم مات فاراد اليهود ان تليه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم وكفنه وحنطه وصلى عليه وروى محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة رح عن علقمة بن يزيد عن ابي يزيد عن ابيه قال كنا جلوسا عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال لنا قوموا ابوه في الثالثة يا بني اشهد فشهد فقال نعود جارنا اليهودي قال فاتيناه فقال له صلى الله عليه وسلم كيف انت يا فلان ثم عرض عليه الشهادتين ثلاث مرات فقال له ابوه في الثالثة يا بني اشهد فشهد فقال له صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي اعتق بي نسمة من النار ومن طريقه رواه ابن السني في كتاب عمل يوم وليلة واخرج البيهقي في شعب الايمان انبانا ابو الحسين بن الفضل القطان ابو علي محمد بن محمد بن احمد بن الحسين الصواف حدثنا بشر بن محمد حدثنا محمد بن سعيد الاصبهاني حدثنا يونس بن بكير حدثني سعيد بن ميسرة القيسي سمعت انس بن مالك رضي الله تعالى عنه يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا عاد رجلا على غير الاسلام لم يجلس عنده وقال كيف انت يا يهودي كيف انت يا نصراني بدينه الذي هو عليه م قال ويكره ان يقول الرجل في دعائه اسئلك بمعقد العز من عرشك ش اي قال في الجامع الصغير قوله معقد العز اي موضع عقده م وللمسئلة عبارتان ش اي للمسئلة المذكورة لفظان م هذه ش اي احدى العبارتين هذه وهو قوله اسئلك بمعقد العز من عرشك بتقديم العين م ومقعد العز ش العبارة الثانية وهي قوله اسئلك بمقعد العز من عرشك بتقديم القاف

لانه نوع بر في حقهم وما نهينا عن ذلك وقد صح ان النبي عليه السلام عاد يهوديا مرض بجواره قال ويكره ان يقول الرجل في دعائه اسئلك بمعقد العز من عرشك وللمسئلة عبارتان هذه ومقعد العز

على العين من القعود م لاريب في كراهية الثاني لانه من القعود ش اي لاشك في عبارة الثانية وهي قوله اسالك بمقعد العز من عرشك لانه من القعود وهو التمكن على العرش وذلك قول المجسمة وهو باطل م وكذا الاولى ش اي وكذا انكره العبارة الاولى وهو اسالك بمعقد العز من عرشك بتقديم العين على القاف م لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث ش اي العرش محدث م والله سبحانه وتعالى بجميع صفاته قديم ش فاذا علق عزة القديم بالعرش الحادث يتوهم ان عزه حادث لتعلقه بالحادث م وعن ابي يوسف انه لا باس به ش اي بالقول الاول وهو اسالك بمعقد العز بتقديم العين على القاف م وبه اخذ الفقيه ابو الليث ش اي وبما روي عن ابي يوسف رح اخذ الفقيه ابو الليث نص عليه في شرح الجامع الصغير م لانه ماثور روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ش اي لان القول الاول اجابه الاثر عن النبي صلى الله عليه وسلم اشار اليه بقوله م روي انه كان يقول في دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ش وفي بعض النسخ من دعائه موضع في دعائه وعلى كلا التقديرين اسم كان هو قوله اللهم وقوله في دعائه او من دعائه هو الخبر ثم الاثر المذكور رواه البيهقي في كتاب الدعوات الكبير واخبرنا ابو طاهر الزيادي اخبرنا ابو عثمان البصري حدثنا ابو احمد محمد بن عبد الوهاب اخبرنا عامر بن خداش حدثنا عمر بن هارون البلخي عن ابن جريج عن داود بن ابي عاصم عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اثنا عشرة ركعة تصليهن من ليل او نهار وتتشهد بين كل ركعتين فان تشهدت في اخر صلاتك فاثن على الله عز وجل وصل على النبي صلى الله عليه وسلم واقرأ وانت ساجد فاتحة الكتاب سبع مرات وآية الكرسي سبع مرات وقل لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير عشر مرات ثم قال اللهم اني اسالك بمعاقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك واسمك الاعظم وكلماتك التامة ثم اساله حاجتك ثم ارفع راسك ثم سلم يمينا وشمالا ولا تعلموها السفهاء فانهم يدعون بها فيستجاب ورواه ابن الجوزي في كتاب الموضوعات من طريق الى عبد الله الحاكم حدثنا محمد بن القاسم بن عبد الرحمن العباسي حدثنا محمد بن اشرش حدثنا عامر بن خداش به سندا ومتنا وقال ابن الجوزي هذا حديث موضوع بلا شك واسناده مخبط كما ترى وفي اسناده عمر بن هارون قال ابن معين فيه كذاب وقال ابن حبان يروي عن الثقات المعضلات ويدعي شيوخا لم يرهم وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم القراءة في السجود انتهى ورواه السروجي في الحلية وليس منهما والعجب العجيب من شراح الهداية وهم ائمة اجلاء كيف يعفون العمارة هم ويمرون في مثل هذه المواضع والبعدي لشرح كلام الناس لا يكون كذلك اما الاتقاني الذي له دعوى عريضة في الباب فلم يتعرض قط لهذا ولا ذكر اسم الصحابي الذي رواه بل قال لانه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يدعو بذلك وهذا لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يدعو بذلك لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف واما الكاكي وتاج الشريعة رح والسغناقي رح فانهم قالوا روي عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اثنا عشر ركعة من صلاها في ليل او نهار فقرء في كل ركعة فاتحة الكتاب وسورة وتشهد في كل ركعتين وسلم ثم سجد بعد التشهد من الركعتين الاخيرتين قبل السلام يقرأ فاتحة الكتاب سبع مرات وآية الكرسي سبع مرات ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير عشر مرات ثم يقول اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ان تقضي حاجتي فان الله تقضي حاجته ثم قال صلى الله عليه وسلم لا تعلموها السفهاء لانهم يدعو سبحانه ولكن الذي ذكره تاج الشريعة رح غيرما ذكره وحيث قال روي عن ابن مسعود انه قال ثنتا عشر ركعة من صلاها في ليل او نهار حيث قال روي عن ابن مسعود انه قال اثنتا عشرة

متن

ولا ريب في كراهية الثانية لانه من القعود وكذا الاولى لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وعن ابي يوسف انه لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لانه ماثور عن النبي عليه السلام روي انه كان من دعائه اللهم اني اسئلك بمقعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة

من صلاها في ليل او نهار وقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب سبع مرات وآية الكرسي سبع مرات ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير عشر مرات ثم يقول اني اسألك بمعاقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك واسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ان تقضي حاجتي فان الله عز وجل يقضي حاجته قال صلى الله عليه وسلم لا تعلموها السفهاء فانها دعوة مستجابة واما صاحب العناية فلم يذكر المسئلة راسا فضلا عن بيان حال الحديث م ولكنا نقول هذا خبر الواحد فكان الاحتياط في الامتناع ش اراد ان الاحتياط واجب في هذا لما فيه من الابهام فتعلق عزه بالعرش بما ذكرنا ولا يكون الحكم في مثل هذا بخبر الواحد وكذا النص عليه في جامع قاضيخان والمحبوبي والتمرتاشي م ويكره ان يقول في دعائه بحق فلان او بحق انبيائك ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق ش وكذا الحق والمشعر الحرام هذا مما توهم ان على الله حقا للمخلوقين وانكانت عادة الناس جرت بذلك وفي الكافي ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب على ذلك الغير ان يفعل ذلك شرعا وانكان الاولى ان يأتي به م قال ويكره اللعب بالشطرنج والنرد ش اي قال في الجامع الصغير والشطرنج بكسر الشين وقد يقال بكسر السين المهملة وفي العباب ولا يقال بالفتح وهو من الشطارة او من الشطر لانه يعبأ ويشطر والنرد قال ابن دريد هو فارسي معرب ويقال له النردشير كما جاء في الحديث على ما نبين ان شاء الله سبحانه وتعالى م والاربعة عشر ش قيل هو شيء يستعمله اليهود ويجوز ان يراد به اللعب الذي يلعبه عوام الناس وهو قطعة لوح يخط عليه اربعة عشر خطا في العرض وثلاثة خطوط في الطول فيصير جملة العيون فيه سبعة وعشرين ويرد في كل طرفة خمسة عشر حصاة فالجملة ثلثون حصاة والقوم الذين يلعبون به فرقتان كل فرقة في ناحية متقابلين ويسمون هذا طابا وربما يسمى طاب ودك م وكل لهو ش اي ويكره كل اللعب بكل اللهو وهذا يعم سائر انواع اللعب والملاهي بخلاف الاشياء الثلاثة الذي استثناها في الحديث على ما يأتي م لانه ش اي لان اللاعب م ان قامر بها ش اي بهذه الاشياء المذكورة م فالميسر حرام بالنص ش وهو قوله سبحانه وتعالى ويسئلونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير والذي فيه الاثم يكون حراما م وهو اسم لكل قمار ش اي الميسر اسم لكل قمار م وان لم يقامر بها فهو عبث ولهو ش اي وان لم يقامر بهذه الاشياء فهو عبث واشتغال بما لا يفيد وهو لهو واللهو باطل بالحديث اشار اليه بقوله م قال عليه الصلاة والسلام لهو المؤمن باطل الا الثلاث تأديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله ش هذا الحديث رواه اربعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطبراني في معجمه الوسط من حديث المنذر بن زياد الطائي عن يزيد بن اسلم عن ابيه عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل لهو يكره الا ملاعبة الرجل زوجته ومشيته بين الهدفين وتعليم فرسه رواه ابن حبان في كتاب الضعفاء واعله بالمنذر وقال انه يقلب الاسانيد وينفرد بالمناكير عن المشاهير لا يحتج به اذا انفرد الثاني عقبة ابن عامر الجهني رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الاربعة ابو داود والنسائي عن عبد الرحمن بن يزيد بن جابر حدثني ابو سلام عن خالد بن زيد عن عقبة بن عامر والترمذي وابن ماجة عن يحيى بن كثير عن ابن سلام عن عبد الله بن الازرق عن عقبة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله يدخل بالسهم الواحد الثلاثة الجنة صانعه محتسب في صنعه الخير والرامي به ومنبله وارموا واركبوا وان ترموا احب الي من ان تركبوا ليس من اللهو الا ثلاث تأديب الرجل فرسه وملاعبته اهله ورميه بقوسه ونبله ومن ترك الرمي بعد ما علمه فانها نعمة تركها او قال كفرها ورواه احمد في مسنده بالسندين المذكورين وكذلك الطبراني في معجمه الثالث جابر بن عبد الله

ولكنا نقول هذا خبر الواحد وكان الاحتياط في الامتناع ويكره ان يقول في دعائه بحق فلان او بحق انبيائك ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق قال ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل لهو لانه ان قامر بها فالميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر بها فهو عبث ولهو وقال عليه السلام لهو المؤمن باطل الا الثلاث تأديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله

اخرج حديثه النسائي في عشرة النساء من ثلاث طرق دائرة على عطاء ابن ابي رباح قال رايت جابر بن عبد الله وجابر بن عمير الانصاري
يرميان فمل احدهما فقال الاخر اكسلت قال نعم فقال احدهما للآخر اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل شئ ليس من
ذكر الله فهو لهو ولعب في لفظ فهو سهو ولهو الا اربعة ملاعبة الرجل اهله وتاديب الرجل فرسه ومشي الرجل بين الغرضين وتعليم الرجل السباحة
ورواه اسحق بن راهويه في مسنده حدثنا محمد بن سلمة الحراني عن ابي عبد الرحيم خالد بن ابي يزيد عن عبد الرحمن بن المكي عن عطاء
بن ابي رباح به ومن طريق اسحاق رواه الطبراني في معجمه وكذلك رواه البزار في مسنده وجعله مسنده جابر بن عمير وكذلك بن عساكر الرابع
ابو هريرة اخرج حديثه الحاكم في مستدركه في الجهاد عن سويد بن عبد العزيز عن محمد بن عجلان عن سعيد المقبري عن ابي هريرة عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال كل شئ من لهو الدنيا باطل الا ثلاثة انتضالك بقوسك وتاديبك فرسك وملاعبتك اهلك فانهن من الحق وقال حديث صحيح على
شرط مسلم وتعقبه الذهبي في مختصره وقال سويد بن عبد العزيز متروك وقال بن ابي حاتم في كتاب العلل سالت ابي وابا زرعة عن حديث
رواه سويد بن عبد العزيز عن ابي عجلان عن سعيد المقبري عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فذكره فقال هذا خطأ وهم
فيه سويد وانما هو عن ابن عجلان عن عبد الله بن عبد الرحمن عن ابي حسين قال بلغني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فذكره هكذا
رواه الليث وحاتم ابن اسمعيل وجماعة وهو الصحيح مرسل قال ابي ورواه ابن عيينة عن ابي حسين عن رجل عن ابي الشعثاء عن النبي صلى الله
عليه وسلم وهو ايضا مرسل قال والمناضلة وهي المراماة بالنبل م وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر
وتذكية الافهام ش اي لما في اللعب بالشطرنج من تشحيذ الخواطر وهو من شحذت السكين شحذه وشحذا اي حددته والشحذ المسن وبالشين
معجمة وحاء مهملة وذال معجمة من فعل يفعل بالفتح فيهما م وهو محكي عن الشافعي ش اي القول المذكور محكي عن الشافعي رح وقال سهل بن محمد
الصعلوكي من اصحاب الشافعي يباح اذا سلمت اليد من الخسران والصلوة من النسيان واللسان من الهذيان فهو اذن بين الحلال
وفي الحلية ويكره اللعب بالشطرنج ولا يحرم اذا لم يكن على عوض ولم يترك به فرض صلوة ويتكلم بسخف وهو معنى قول الصعلوكي ولو اكثره
ردت شهادته وبه قال مالك واحمد رح وكذا لو لعب به على الطريق ومع الاوباش يحرم اما لو لعب به مع الامناء تشحيذ الخواطر وتذكية الافهام
من غير رهان لا يحرم وفي المجتبى قول الشافعي رواية عن ابي يوسف رحمه الله م ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من لعب بالشطرنج والنردشير
فكانما غمس يده في دم الخنزير ش هذا الحديث في مسلم ولكن ليس فيه ذكر الشطرنج اخرجه عن سليمان بن بريدة عن ابيه بريدة قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده في لحم الخنزير واخرج العقيلي في الضعفاء عن مطهر بن الهيثم حدثنا
شبل المكي عن عبد الرحمن بن معمر عن ابي هريرة قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه الكوبة الم
انه عنها لعن الله من يلعب بها واعله بمطهر بن الهيثم وقال لا يصح حديثه قال وشبل وعبد الرحمن مجهولان وذكره بن حبان في كتاب
الضعفاء واعله بمطهر وقال انه شك الحديث يروي عن الثقات ما ليس بحديث الاثبات وروى بن حبان رح في كتاب الضعفاء عن محمد
بن الحجاج حدثنا حرام بن يحيى عن مكحول عن واثلة بن الاسقع عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان لله في كل يوم ثلثمائة وستين نظرة
لا ينظر فيها الى صاحب الشاة يعني الشطرنج ثم وقال محمد بن الحجاج ابو عبد الله المصفر منكر الحديث جدا لا يحل الرواية عنه ورواه بن الجوزي
في العلل المتناهية من طريق الدارقطني عن ابن حبان بسنده المذكور ثم قال ومحمد بن الحجاج يقال له ابو عبد الله المصفر قال الامام احمد
تركت حديثه وقال يحيى ليس بشيء وقال مسلم والنسائي والدارقطني متروك وروى ابن موسى محمد بن ابي بكر المديني في
كتاب الامالي في اسامي الرجال باسناده الى حبة بن مسلم رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ملعون من لعب
بالشطرنج والناظر اليها كالآكل لحم الخنزير قلت احسن ما يستدل به على تحريمه انه لهو وانه خارج من الثلاث التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه

وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية الافهام وهو محكي عن الشافعي رح ولنا قوله عليه السلام من لعب بالشطرنج والنرد شير فكانما غمس يده في دم الخنزير

م ولانه ش اي ولان اللعب بالشطرنج م نوع لعب يصد ش اي يمنع م عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراما لقوله صلى الله عليه وسلم ما الهاك
عن ذكر الله فهو ميسر ش هذا الحديث غير مرفوع على ما رواه احمد في كتاب الزهد من قول القاسم بن محمد فقال حدثنا ابن نمير حدثنا حفص عن عبيد الله
عن القاسم بن محمد قال كل ما الهى عن ذكر الله وعن الصلوة فهو ميسر ورواه البيهقي في شعب الايمان اخبرنا ابو الحسين بشران اخبرنا ابن
صفوان حدثنا عبد الله بن ابي الدنيا حدثنا علي بن الجعد اخبرنا ابو معاوية عن عبيد الله بن عمر انه قال القاسم بن محمد هذه النرد تكرهونها فما بال
الشطرنج قال كل ما الهى عن ذكر الله وعن الصلوة فهو ميسر انتهى اي قمار والقمار حرام م ثم ان قامر به تسقط عدالته ش ولا تقبل شهادته
م وان لم يقامر لا تسقط ش اي عدالته وتقبل شهادته م لانه متأول فيه وكره ابو يوسف ومحمد رحمهما الله التسليم عليهم ش اي على اللاعبين
بالشطرنج م تحذيرا لهم ش اي لاجل تحذيرهم عما هم فيه م ولم ير ابو حنيفة رح به باسا ليشغلهم عما هم فيه ش اي لم ير ابو حنيفة باسا بالسلام عليهم حتى
يشغلهم عما هم فيه وقيل كره ابو يوسف رح ذلك اهانة لهم واورد الفقيه ابو الليث في شرح الصغير سوالا وجوابا فان قيل اذا لعب بالشطرنج
يريد بذلك تعلم الحرب قيل له يكون وزره اشد لانه اتخذ آيات الله هزوا وارتكب المعصية ويظهر لنفسه انه يريد الطاعة ثم اعلم ان المسابقة في
الخيل والابل والرمي جائزة بالسنة واجماع الامة فان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك
فلا شيء لي وحكي عن مالك لا يجوز لانه قمار والكان اشتراط العرض من الامام يجوز بالاجماع لان هذا مما يحتاج اليه لانه حث على الجهاد وحرم
لو شرط المال من الجانبين بالاجماع الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقال للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لك وهو فيما بينهما
ايهما سبق اخذ الجعل عن صاحبه وسال اشهب عن مالك عن المحلل فقال لا احبه ولنا ما رواه ابو هريرة رضه انه صلى الله عليه وسلم قال من
ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يامن ان يسبق فليس قمارا وان امن ان يسبق فهو قمار رواه ابو داود فلهذا اشترط ان يكون
فرس المحلل او بعيره مكافيا لفرسيهما او بعيرهما وان لم يكن مكافيا بان كان احدهما بطيئا فهو قمار قال محمد رح ودخل الثالث ان يكون حيلة
اذا توهم سبقه كذا في التتمة واشترط في المسابقة بالحيوان تحديد المسافة وكذا في النضال بالرمي والمسابقة بالاقدام يجوز اذا كان المال مشروطا
من جانب واحد وبه قال الشافعي رح في قول وقال في المنصوص لا يجوز وبه قال مالك واحمد رحمهما الله اذا كان بجعل لما روى ابو هريرة
انه قال لا سبق الا في خف او نصل او حافر رواه ابو داود فبقي السبق في الاقدام من غير الثلاثة ولنا انه صلى الله عليه وسلم سابق عائشة رضي الله
تعالى عنها وصارع ركانة والمراد بحديث ابي هريرة رضه انه لا حاجة في المسابقة في الجهاد الا في هذه الثلاثة وقال مالك واحمد رحمهما الله يمكن ان
يكون المراد نفي الجعل ولا يجوز المسابقة في البغال والحمير وبه قال الشافعي رح في قول واحمد ومالك رحمهما الله اذا كان بجعل قال الشافعي رح في قول يجوز
وفي الذخيرة التفقهية اذا قال واحد منهم لاحد ان كان الجواب كما قلت اعطيتك كذا وان كان الجواب كما قلت فلا اخذ منك شيئا يجوز والقياس
كله باطل ويجوز استحسانا لما فيه حيث معنى يرجع الى الجهاد وكذا في التفقهية حث على التعلم م قال ولا باس بقبول هدية العبد التاجر ش اي قال
في الجامع الصغير واراد به الهدية اليسيرة م واجابة دعوته ش اي ضيافته فاراد به اليسيرة ولم يقدر محمد مقدار ما يتخذ من الضيافة وروي
عن محمد بن سلمة رح انه قال على قدر مال تجارته فان كان مال تجارته مثل عشرة الاف درهم فاتخذ مقدار ضيافة عشرة دراهم كان يسيرا وان
كان مال تجارته عشرة دراهم كان دانق كثيرا وقد مر الكلام فيه في كتاب الماذون م واستعارة دابته ش اي دابة العبد التاجر للعرف
والعادة م وتكره كسوته الثوب ش اي تمليكه م وهدية الدراهم والدنانير ش لعدم الضرورة في ذلك م وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك
باطل وبه قالت الثلاثة الا ان احمد يجوز دعوته فقط م لانه تبرع ش اي لان المذكور في هذه الاشياء تبرع م والعبد ليس من اهله
ش لعدم ملكه م وجه الاستحسان انه صلى الله عليه وسلم قبل هدية سلمان رضي الله تعالى عنه حين كان عبدا ش حديث سلمان رضي الله
تعالى عنه رواه الثلاثة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول من نفس سلمان رضي الله تعالى عنه وللطرق منها ما اخرجه ابن حبان في صحيحه

ولانه نوع لعب يصد عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراما لقوله عليه السلام ما الهاك من ذكر الله فهو ميسر ثم ان قامر به تسقط عدالته وان لم يقامر لا تسقط لانه متأول فيه وكره ابو يوسف ومحمد رح التسليم عليهم تحذيرا لهم ولم ير ابو حنيفة رح به باسا ليشغلهم عما هم فيه

قال ولا باس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وتكره كسوته الثوب وهدية الدراهم والدنانير وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك باطل لانه تبرع والعبد ليس من اهله وجه الاستحسان انه عليه السلام قبل هدية سلمان رضي الله عنه حين كان عبدا

عن عبد الله بن رجاء أخبرنا إسرائيل عن أبي إسحاق عن أبي قرة الكندي عن سلمان رضي الله تعالى عنه قال كان أبي من الأساورة وكنت أختلف
الكتاب وكان معي غلامان إذا رجعا من الكتاب دخلا على حبر فدخل معهما فلم أزل أختلف إليه معهما حتى صرت أحب إليه منهما وكان يقول إذا سألك
أهلك من حبسك فقل معلمي وإذا سألك معلمك من حبسك فقل أهلي فلم يلبث أن حضرته الوفاة فلما مات واجتمع الرهبان والقسيسين
فسألت فقلت يا معشر القسيسين دلوني على عالم أكون معه قالوا ما نعلم في الأرض أعلم من رجل كان يأتي بيت المقدس وإن انطلقت الآن وجدت
حماره على باب بيت قال فانطلقت فإذا أنا بحمار فجلست عنده حتى خرج فقصصت عليه القصة فقال اجلس حتى أرجع إليك قال فلم أره إلى الحول
وكان لا يأتي بيت المقدس في السنة إلا مرة في ذلك الشهر فلما جاء قلت له ما صنعت في أمري قال إلى الآن بعد قلت نعم قال والله لا أعلم اليوم أحدا
أعلم من يتيم خرج من أرض تهامة وإن تنطلق الآن توافقه وفيه ثلاثة أشياء يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة وعند غضروف كتفه اليمنى خاتم النبوة
مثل البيضة لونه لون جلده قال فانطلقت ترفعني أرض وتخفضني أخرى حتى أصابني قوم من الأعراب فأخذوني فباعوني حتى وقعت بالمدينة
فسمعتهم يذكرون النبي صلى الله عليه وسلم وكان العيش عزيزا فسألت قومي أن يهبوا لي يوما ففعلوا فانطلقت فاحتطبت فبعته بشيء يسير ثم صنعت طعاما
واحتملته حتى جئت به فوضعته بين يديه فقال صلى الله عليه وسلم ما هذا فقلت صدقة فقال لأصحابه كلوا وأبى أن يأكله فقلت في نفسي هذه واحدة ثم
مكثت ما شاء الله ثم استوهبت قومي يوما آخر ففعلوا فانطلقت فاحتطبت فبعته بأفضل من ذلك فصنعت طعاما وأتيته به فقال ما هذا فقلت
هدية فقال بيده باسم الله كلوا فأكل وأكلوا معه وقمت إلى خلفه فوضع رداءه على كتفه فإذا خاتم النبوة كأنه بيضة قلت أشهد أنك رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال وما ذاك فحدثته حديثي ثم قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم أيدخل الذي أخبرني أنك نبي الجنة قال لن يدخل الجنة
إلا نفس مسلمة فقلت إنه زعم أنك نبي قال لا يدخل الجنة إلا نفس مسلمة ومنها طريق أخرى أخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب الفضائل عن علي بن حماد
حدثنا حاتم بن أبي صفرة عن سماك بن حرب عن زيد بن صوحان أنه سأل سلمان رضي الله تعالى عنه كيف كان بدو إسلامك فقال سلمان
رضي الله تعالى عنه كنت يتيما من رامهرمز فذكره مطولا إلى أن قال فقال لي يعني الراهب الذي لازمه سلمان يا سلمان إن الله عز وجل
باعث رسولا اسمه أحمد يخرج بتهامة علامته يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة بين كتفيه خاتم وهذا زمانه فقد تقارب قال فخرجت في طلبه
فكلما سألت عنه قالوا أمامك حتى لقيني ركب من كلب فأخذوني فأتوا في بلادهم فباعوني لامرأة من الأنصار فجعلتني في حائط لها وقدم
النبي صلى الله عليه وسلم فأخذت شيئا من تمر حائطي فجعلته على شيء وأتيته به فوضعته بين يديه وحوله أصحابه وأقربهم إليه أبو بكر رضي الله تعالى عنه
فقال ما هذا قلت صدقة قال للقوم كلوا ولم يأكل ثم لبثت ما شاء الله وذهبت وصنعت مثل ذلك فلما وضعته بين يديه فقال ما هذا قلت
هدية قال بسم الله فأكل وأكل القوم ودرت خلفه فنظر إلي فطرح ثوبه فرأيت الخاتم في ناحية كتفه الأيسر ثم درت فجلست بين يديه وقلت
أشهد أن لا إله إلا الله وأنك رسول الله قال فمن أنت قلت مملوك قال لمن قلت لامرأة من الأنصار جعلتني في حائط لها فسألني
فحدثته بجميع حديثي فقال صلى الله عليه وسلم لأبي بكر يا أبا بكر اشتره واشتراني أبو بكر رضي الله تعالى عنه فأعتقني مختصر وقال حديث صحيح
ولم يخرجاه قال الذهبي في مختصره بل مجمع على ضعفه ثم أخرجه الحاكم عن عبد الله بن عبد القدوس عن عبيد المكتب حدثني أبو الطفيل حدثني
سلمان فذكره بزيادات ونقص وقال صحيح الإسناد وقال الذهبي وابن عبد القدوس ساقط ومنها طريق أخرجه أبو نعيم في دلائل
النبوة حدثنا عبد الله بن محمد حدثنا القاسم بن فورك حدثنا عبد الله بن أخي زياد حدثنا يسار بن أبي حاتم حدثنا موسى بن سعيد
الراسبي أبو معاذ عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن سلمان الفارسي رضي الله تعالى عنه قال ولدت برامهرمز ونشأت بها وكان أبي من أهل
أصبهان وكان لأبي عز وعيش قال فأسلمني إلى الكتاب فكنت أنطلق إليه كل يوم مع غلمان فارس وكان في طريقنا جبل فيه كهف فمررت
يوما وحدي فإذا أنا فيه برجل شاب شعر فأشار إلي فدنوت منه فقال لي أتعرف المسيح عيسى بن مريم عليهما السلام فقلت له لا ولا سمعت به

فقال هو روح الله من آمن به اخرجه الله من غم الدنيا الى نعيم الآخرة و قرأ علي شيئا من الانجيل قال فملئت قلبي دخلت حلاوة الانجيل في صدري وفارقت اصحابي وجعلت كما ذهبت ورجعت قعدت نحوه الى ان قال فخرجت الى القدس فلما دخلت البيت المقدس فاذا انا برجل في زاوية من زواياه عليه مسوح قال فجلست اليه فتعرفت فاذا انا الذي كان بمدينة فارس فقال لي نعم اعرفه وانا انتظر نبي الرحمة الذي وصفه لي قلت كيف وصفه لك فقال وصفه لي فقال له ان نبي الرحمة يقال له محمد بن عبد الله يخرج من جبال تهامة يركب الحمار و البغلة الرحمة في قلبه وجوارحه يكون الحر والعبد عنده سواء ليس الدنيا عنده مكان بين كتفيه خاتم النبوة كبيضة الحمامة مكتوب في باطنه الله وحده لا شريك له وفي ظاهره توجه حيث شئت فانك منصور يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة ليس بحقود ولا حسود ولا يظلم مؤمنا ولا كافرا فمن صدقه ونصره كان يوم القيامة معه من الامر الذي اعطاه قال سلمان فقمت من عنده وقلت لعلي اقدر على هذا الرجل فخرجت من بيت المقدس فمر بي اعرابي من كلب فاحتملوني الى يثرب وسموني ميسرة فاخرجوني الى امرأة يقال لها حليسة بنت فلان حليفة بني النجار بثلاث مائة درهم وقالت لي انسف هذا الخوص واسف على نياضحي قال فكنت على ذلك ستة عشر شهرا حتى قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة فسمعت به وانا في اقصى المدينة التقط الجمار فجئت اليه اسعى حتى دخلت اليه في بيت ابي ايوب الانصاري فوضعت بين يديه شيئا من الجمار فقال لي ما هذا قلت صدقة قال انا لا نأكل الصدقة فرفعه من بين يديه ثم ناولت من الجمار شيئا اخر فوضعته بين يديه فقال ما هذا قلت هدية فأكل منها واطعم من حوله ثم نظر الي فقال لي احر انت او مملوك فقلت مملوك فقال لم وصلتني بهذه الهدية قلت كان لي صاحب من امره كيت وكيت وذكرت له قصته كلها فقال لي ان صاحبك كان من الذين قال الله في حقهم الذين آتيناهم الكتاب من قبله هم به يؤمنون واذا يتلى عليهم قالوا آمنا الآية قال لي صلى الله عليه وسلم هل رأيت في ما قال لك قال نعم الا شيئا بين كتفيك قال فالقى عليه السلام رداءه عن كتفيه فرأيت الخاتم مثل ما قاله فقبلته ثم قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد انك رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال لعلي ابن ابي طالب يا علي اذهب مع سلمان الى حليسة فقلت لها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لك اما ان تبيعي هذا واما ان تعتقيه فقد حرمت عليك خدمته فقالت يا رسول الله انا لم اسلم فقال يا سلمان ان لم تدر ما حدث بعدك عليها دخل عليها ابن عمها يعرض عليها الاسلام فاسلمت قال سلمان فانطلقنا اليها انا وعلي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه فوافقناها تذكر محمدا صلى الله عليه وسلم واخبرها علي رضي الله تعالى عنه بما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لا اذهب فقل له يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شئت فاعتقه وان شئت فهو لك قال فاعتقني رسول الله صلى الله عليه وسلم وصرت اغدو اليه واروح مختصر ثم رواه من طريق اخر مرسله فقال حدثنا ابراهيم بن عبد الله حدثنا محمد بن اسحق الشيبي حدثنا قتيبة ابن سعد حدثنا الليث بن سعد عن يحيى بن سعد عن يحيى بن سعيد عن سعيد ابن المسيب ان سلمان رضي الله تعالى عنه كان قد خالط اناسا من اصحاب دانيال عليه السلام بارض فارس قبل الاسلام فسمع بذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم وصفته منهم فاذا في حديثهم يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة وبين كتفيه خاتم النبوة فاراد ان يلحق به فسبقه ابوه ما شاء الله ثم هلك ابوه ثم خرج الى الشام فكان هناك في كنيسة ثم خرج يلتمس رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخذه اهل ماء فاسترقوه ثم خرج ثم قدموا به الى المدينة فباعوه ورسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة لم يهاجر الى المدينة فلما قدم المدينة ثم اتاه سلمان بشيء فقال ما هذا يا سلمان قال صدقة فلم يأكل منه صلى الله عليه وسلم ثم جاء من الغد بشيء اخر فقال ما هذا يا سلمان قال هدية فأكل عليه السلام منه ونظر الى خاتم النبوة من كتف النبي صلى الله عليه وسلم فاكب قبله ثم اسلم ثم اخبر النبي صلى الله عليه وسلم انه عبد مملوك فقال له كاتبهم حتى اوفاهم وهذا مرسل الشافعي بريدة رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم في المستدرك في كتاب البيوع عن زيد ابن الحباب ثنا اخبرنا حسين بن واقد عن عبد الله بن بريدة عن ابيه ان سلمان الفارسي رضي الله تعالى عنه لما قدم المدينة اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بمائدة عليها رطب فقال له ما هذا يا سلمان قال صدقت تصدق بها عليك وعلى اصحابك قال انا لا نأكل الصدقة حتى اذا كان من الغد جاء بمثلها فوضعها بين يديه وقال يا سلمان ما هذا فقال هدية قال كلوا واكل ونظر الى الخاتم في ظهره ثم قال له لمن قال لقوم

قال فاطلب اليهم ان يكاتبوك على كذا وكذا نخلة اغرسها لهم وتقوم عليها انت حتى تطعم قال ففعلوا فجاء النبي صلى الله عليه وسلم فغرس النخل كلها بيده وغرس عمر رضي الله
تعالى عنه منها نخلة فاطعمت كلها في السنة الا تلك النخلة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من غرس هذه فقالوا عمر فغرسها رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده
فحملت من سنتها انتهى ورواه اسحق بن راهويه وابو يعلى الموصلي والبزار في مسانيدهم قال الحاكم حديث صحيح على شرط مسلم قال البزار لا نعلمه يروى عن بريدة
عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه الطبراني في معجمه الثالث ابن عباس رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم ايضا من طريق ابن اسحق حدثني عاصم ابن عمر
بن قتادة عن محمود بن لبيد عن ابن عباس قال حدثني سلمان الفارسي قال كنت رجلا فارسيا من اهل اصبهان وكان ابي دهقان قريته وكنت احب الخلق
اليه وكنت اجتهد في المجوسية حتى كنت واقد النار لا اتركها تخمد ابدا اجتهادا في ديني فارسلني ابي يوما الى ضيعة له في بعض عمله فمررت بكنيسة من كنائس النصارى فسمعت اصواتهم
وهم يصلون فدخلت عليهم انظر ماذا يصنعون فاعجبني ما رايت من دينهم ورغبت عن ديني فلما رجعت الى ابي اخبرته الخبر فخافني وجعل في رجلي قيدا
وحبسني في بيتي اياما فاخبرت بقوم من النصارى خرجوا تجارا الى الشام قال فالقيت القيد من رجلي فخرجت معهم حتى قدمت الشام فسالت عن الاسقف من النصارى
فدلوني عليه في كنيسته فجئت اليه فخدمته ولازمته وكنت اصلي معه فلم يلبث ان مات وكان رجل سوء يامرهم بالصدقة فاذا جمعوا اليه شيئا خبأه لنفسه ولم يعط
المساكين شيئا فلما جاؤا ليدفنوه اخبرتهم بخبره ودللتهم على موضع كنزه فاستخرجوا منه سبع قلال مملوءة ذهبا وفضة فصلبوه ورجموه بالحجارة ثم جاؤا باخر فوضعوه
مكانه فما رايت ازهد في الدنيا ولا ارغب في الاخرة ولا ادوم في العبادة ليلا ونهارا منه فلم يلبث ان حضرته الوفاة فسالته فاوصى بي الى رجل بنصيبين فلحقت به
فلازمته فوجدته على مثل صاحبه فلم يلبث ان حضرته الوفاة فسالته فاوصى الى رجل في عمورية من ارض الروم فلحقت به فوجدته على هدي صاحبه فلم يلبث الى ان حضرته
الوفاة فسالته فقال والله يا بني ما اعلم اصبح اليوم على امرنا احد من الناس ولكنه قد اظلك زمان نبي بارض العرب يبعث بدين ابراهيم عليه السلام به علامات
لا تخفى يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة بين كتفيه خاتم النبوة فان استطعت ان تلحق بتلك البلاد فافعل ثم مات ودفن فمكثت بعمورية ما شاء الله ثم مر بي ركب
تجار فقلت لهم تحملوني الى ارض العرب واعطيكم بقري وغنمي فقد اكتسبت بقرا وغنما فقالوا نعم فاعطيتهم وحملوني حتى اذا قدموا بي على وادي القرى ظلموني
فباعوني من رجل يهودي فكنت عنده ما شاء الله اذ قدم عليه ابن عم له من المدينة من بني قريظة فابتاعني منه وحملني الى المدينة فاقمت بها وبعث الله
رسوله صلى الله عليه وسلم بمكة فاقام بها ما اقام لا اسمع له بذكر مع ما انا فيه من شغل الرق حتى قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة فذهبت اليه
فدخلت عليه فقلت له بلغني انك رجل صالح ومعك اصحاب لك غرباء ذوو حاجة ومعي شيء عندي للصدقة رايتك احق به ثم قربته اليه فقال صلى الله عليه وسلم لاصحابه كلوا
وامسك يده ولم يأكل فقلت في نفسي هذه واحدة ومضيت ثم جئته من الغد ومعي شيء آخر فقلت له اني رايتك لا تاكل الصدقة وهذه هدية اكرمك بها فاكل
صلى الله عليه وسلم وامر اصحابه فاكلوا قال فقلت في نفسي هذان اثنتان قال ثم جئت يوما وهو جالس مع اصحابه فسلمت عليه ثم استدرت انظر هل ارى الخاتم الذي
وصف لي صاحبي فعرف الذي اريد فالقى رداءه عن ظهره فنظرت الخاتم بين كتفيه فقبلته ثم تحولت فجلست بين يديه فقصصت عليه حديثي فاعجبه ان
يسمعه اصحابه ثم قال لي يا سلمان كاتب عن نفسك فقال مكاتب مولاي عن نفسي بثلاث مائة نخلة واربعين اوقية ورجعت اليه فاخبرته فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لاصحابه اعينوا اخاكم فجعل الرجل يعين بثلاثين ودية والرجل بخمسة عشر والرجل بعشر والرجل بقدر ما عنده حتى جمعوا الى ثلاثمائة ودية
فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم معي فجعلت اقرب له الودي وهو يغرسه بيده قال وبقي علي المال قال فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل
بيضة الدجاجة من الذهب فقال لي يا سلمان خذ هذه فادها بما عليك فقلت يا رسول الله واني يقع هذه مما علي قال خذها فانها ستؤدي عنك قال
سلمان فوالذي نفس سلمان بيده لقد وزنت لهم منها بيدي اربعين اوقية واوفيتهم حقهم وعتق سلمان وشهدت الخندق حرا ثم لم يفتني مشهد مختصر من كلام
طويل ورواه ابو نعيم في دلائل النبوة وابن سعد في الطبقات في ترجمة سلمان ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال مختصرا بالاسناد المذكور
عن سلمان قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بطعام وانا مملوك فقلت له هذا صدقة فامر اصحابه ان ياكلوا ولم ياكل ثم اتيته بطعام آخر فقلت
هذا هدية اهديته لك اكرمك به فاني رايتك لا تاكل الصدقة فامر اصحابه ان ياكلوا واكل معهم والله سبحانه وتعالى اعلم م وقبل هدية بريرة رضي الله تعالى عنها

وقبل هدية بريرة رضي الله عنها

وكاتب مكاتبة ش هذا الحديث في الكتب الستة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كانت في بريرة ثلاث سنين اراد اهلها ان يبيعوها ويشترطوا ولاءها فذكرت
ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال اشتريها ثم اعتقيها فان الولاء لمن اعتق وعتقت فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم من زوجها فاختارت نفسها وكان
الناس يتصدقون عليها وتهدي لنا فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال هو عليها صدقة ولنا هدية اخرجه البخاري في النكاح والطلاق ومسلم في
العتق وابو داود في الطلاق والنسائي فيه وفي العتق ايضا بعضهم من القاسم عن عائشة والترمذي في الرضاع وابن ماجة في الطلاق من الاسود عن عائشة
والظاهر انها مكاتبة واخرجا نحوه عن قتادة عن انس اخرجه مسلم في الزكوة وليس في شيء من طرق الحديث ان الهدية وقعت حين كانت مكاتبة ولكن
روى عبد الرزاق في مصنفه في الطلاق اخبرنا ابن جريج اخبرني ابن الزبير انه سمع عروة بن الزبير يقول جاءت وليدة لبني هلال يقال لها بريرة
فقالت عائشة ان كنا بتها فقالت عائشة بها اهلها فقالوا لا نبيعها الا ولنا ولاؤها فذكرته فقالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبيعونها الا ولهم الولاء فقال
لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن اعتق فانها عتقها عائشة فاعتقتها وخيرت بريرة فاختارت نفسها وقسم النبي صلى الله عليه وسلم شاة فاهدت لعائشة
منها فقال النبي صلى الله عليه وسلم هل عندكم من طعام قالت لا الا من الشاة التي اعطيت بريرة ثم نظر ساعة ثم قال قد وقعت موقعها هي عليها
صدقة ولنا هدية فاكل منها قال وزعم عروة انها ابتاعتها مكاتبة على ثمانية اواق لم تقض من كتابتها شيئا ورواه البزار في مسنده كذلك وروى
عبد الرزاق في المكاتب اخبرنا ابن جريج عن ابي الزبير عن عروة ان عائشة رضي الله تعالى عنها ابتاعت بريرة مكاتبة على ثمان اواق لم تقض
من كتابتها شيئا م واجاب رهط من الصحابة رضي الله تعالى عنهم دعوة مولى ابي اسيد وكان عبدا ش ابو اسيد اسمه مالك بن ربيعة الساعدي الصحابي ذكره
ابن ماكولا بضم الهمزة وفتح السين ثم قال ذكر احمد بن حنبل عن ابي مهدي عن سفيان عن ابي الزناد عن عبد الرحمن بن مسلمة عن ابي اسيد الساعدي
يعني بفتح الهمزة وكسر السين وقال ابو عبد الله قال عبد الرزاق ووكيع ابو اسيد يعني بضم الهمزة وكسر السين وهو الصواب ومولاه اسمه اسيد بن علي
بن عبيد وقيل هو ابنه والاكثر انه مولاه وهو بفتح الهمزة وكسر السين وقيده بالضم وذكر شرح الجامع الصغير منه انه قال اعرست وانا عبد فدعوت
رهطا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيهم ابو ذر رضي الله تعالى عنه فاجابوني ولو استدل المصنف رحمه الله في ذلك بالحديث المرفوع كان
اولى واجدر وهو ما اخرجه الترمذي في الجنائز وابن ماجة في الزهد عن مسلم الاعور عن انس بن مالك قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعود
المريض ويتبع الجنائز ويجيب دعوة المملوك ويركب الحمار ولقد كان يوم خيبر ويوم قريظة على حمار خطامه حبل من ليف وتحته اكاف من ليف وقال
الترمذي لا نعرفه الا من حديث مسلم بن كيسان الاعور وهو ضعيف واخرجه الحاكم في المستدرك في الاطعمة وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه
م ولان في هذه الاشياء ضرورة لا يجد التاجر بدا منها ش اي لا يجد منها مهاداة والاطعام م ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته ش لان
التاجر يجتمع عنده في دكانه جمع من الناس فلا يخلو من ان يطلب واحد منهم شربة ماء او نحوه فلو امتنع من ذلك ينسبونه الى البخل ولا يجتمعون
اليه ويفسد باب التجارة فيكون هذه الاشياء من ضروريات التجارة م ولا ضرورة في الكسوة واهداء الدراهم فبقي على اصل القياس ش وهو ان
العبد ليس من اهل التبرع وقال الفقيه ابو الليث لو تصدق المأذون بقدر حبة او نصف دانق وجب ان يجوز م قال ومن كان في يده لقيط
لا اب له فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة له ش اي قال في الجامع الصغير وقوله لا اب له قيد اتفاقي غير لازم فان الصغيرة لو كانت عند زوجها ابوها
فالزوج يقبض الهبة لها يجوز لانها نفع محض فلا يشترط الولاية كذا ذكر فخر الاسلام م واصل هذا ش اي هذا الحكم وهو صحة قبض
الملتقط اللقيط الهبة والصدقة م ان التصرف على الصغار انواع ثلاثة نوع هو من باب الولاية ش اي الاول نوع هو من باب الولاية
م لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح والشراء والبيع لاموال القنية ش بكسر القاف وسكون النون وفتح الياء آخر الحروف وفي آخره تاء
هي الاصل اي المقتنى للنفس لا للتجارة واصلها من قنى اذا احتفظ م لان الولي هو الذي قام مقامها ش اي مقام الصغير م بانابة الشرع ش
م ونوع آخر ش وهو النوع الثاني م ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه ش اي بيع ما لا بد منه

وكاتب مكاتبة واجاب رهط من الصحابة رضي الله عنهم دعوة مولى ابي اسيد وكان عبدا ولان في هذه الاشياء ضرورة لا يجد التاجر بدا منها ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته ولا ضرورة في الكسوة واهداء الدراهم فبقي على اصل القياس قال ومن كان في يده لقيط لا اب له فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة له واصل هذا ان التصرف على الصغار انواع ثلاثة نوع هو من باب الولاية لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح والشراء والبيع لاموال القنية لان الولي هو الذي قام مقامه بانابة الشرع ونوع آخر ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه

م واجارة الاظآر ش قال الاترازي وفي بعض النسخ واجارة الصناع للتسوية الاولى هي الصحيحة لان اجارة الصغار ليس من ضرورات حال الصغار لا محالة ولهذا لم يذكرها الصدر الشهيد وفخر الدين قاضيخان في شرحيهما فاما اجارة الاظآر فمن ضرورات حال الصغار كسرا لا بد للصغير منه كالطعام والكسوة وايضا يلزمه التناقض على رواية الجامع الصغير لانه صرح فيه ان الملتقط لا يجوز له ان يواجر الملتقط نعم على رواية القدوري يجوز ذلك ليتعلم الصبي حفظه عن الضياع وقال تاج الشريعة ره قوله واجارة الصغار تناقض ذكره بعد بنظر ولا يجوز للملتقط ولا يجوز لام قلت فيه روايتان الاصح الولاية وقال السغناقي لا يقال هذه المسئلة مناقضة كرواية تذكر بعدها بقوله ولا يجوز للملتقط ان يواجره لان كل واحدة محمولة على حالة فجواز اجارة محمولة على حالة الضرورة بدليل عدها من الضرورة وعدم جوازها في غير حالة الضرورة او في المسئلة روايتان او يقول المراد بقوله واجارة الصغار تسليمهم للصناعة حتى يكون من جنس ما لا بد للصغار منه وبعضهم لم يقيده والعلي رفع المناقضة غير لفظ الكتاب بقوله واجارة الاظآر والاول اصح قلت هذا نيا قصر كلام الاترازي ولكن كلامه اوجه بالتعليل الذي ذكره قال الاترازي وفي بعض النسخ اجارة الاظآر للصغار وهو اوضح م وذلك جائز ش اي هذا النوع جائز م ممن يعوله ويتفق عليه ش اي على الصغير م كالاخ والعم والام والملتقط اذا كان في حجرهم واذا ملك هؤلاء هذا النوع فالولي اولى به الا انه لا يشترط في حق الولي ان يكون الصبي في حجره ش بخلاف الاخ والعم والام والملتقط فانه يشترط ان يكون الصغير في حجرهم كما ذكره م ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا ش النوع م يملكه الملتقط والاخ والعم والصبي بنفسه اذا كان يعقل لان اللائق بالحكمة فتح باب مثله نظرا للصبي فيملك بالعقل في الصبي والولاية ش في الولي م وبعد ش بمعنى هم ومعناه صار بمنزلة الانفاق ش اي صار هذا النوع بمنزلة الانفاق على الصغير لكونه نفعا محضا فيملك بهذه الاشياء م قال رحمه الله ولا يجوز للملتقط ان يواجره ش اي قال في الجامع الصغير م ويجوز للام ان تواجر ابنها اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم ذلك ش اي اجارته اياه وحاصل ان اجارة الملتقط والعم لا تجوز مطلقا واجارة الام تجوز اذا كان في حجرها م لان الام تملك اتلاف منافعه باستخدامه ش يعني ان الام تملك اتلاف منافعه من غير عوض فلان يملك بعوض كان اولى ولا يقال الصبي يملك اتلاف منفعة نفسه بغير عوض فينبغي ان يملك الاجارة لانا نقول لزوم العقد لا يكون بدون الولاية والام من اهلها في الجملة من حيث الشفقة وغيرها ولا كذلك الصبي م ولا كذلك الملتقط والعم ش اي لا يملكان اتلاف منافع الصغير من غير عوض فلا يملكان اجارته م ولو آجر الصبي نفسه لا يجوز لانه مشوب ش اي مخلوط م بالضرر الا اذا فرغ من العمل ش يعني ومع هذا لو آجر نفسه والى بالعمل المستحق عليه وجب المسمى استحسانا م لان عند ذلك تمحض نفعا ش اي لان عند فراغه من العمل صار ما عمله نفعا محضا في حقه م فيجب المسمى ش اي اذا كان كذلك يجب الذي سمي في العقد م وهو نظير العبد المحجور يواجر نفسه ش اي العبد الذي يوجر نفسه حيث لا يجوز لانعدام الاذن وقيام الحجر ومع هذا لو آجر نفسه ولو فرغ من العمل صح استحسانا لانه انقلب نفعا محضا م وقد ذكرناه ش في باب اجارة العبد م قال ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية ش اي قال في الجامع الصغير والراية بالراء المهملة حلقة تجعل في عنق العبد من حديد علامة على انه ابق م ويروى الداية ش بالدال المهملة ش قال الشارح هذا غلط من الكاتب قلت بتاني غلط الكاتب في نفس حرف الداية بالتصحيف الراء دالا واما قوله ويروى اي كيف يرويه من عنده وبعضهم قد صحح هذه اللفظة م وهو طوق من حديد الذي يمنعه من ان يحرك رأسه وهو معتاد بين الظلمة لانه عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق بالنار ش لانه امر محدث وشر الامور محدثاتها وقال صلى الله عليه وسلم وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وكان هذا في الزمن الاول اما في زماننا هذا فقد جرت العادة في الراية اذا خيف منه وقد يحتاج اليه خاصة في العبد الهندي م ولا يكره ان يقيده ش اي العبد م لانه سنة المسلمين في السفهاء واهل الدعارة ش بالدال المهملة المفتوحة وهو الفساد والخبث ومنه الداعر بمعنى الخبيث المفسد

واجارة الاظآر وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالاخ والعم والام والملتقط اذا كان في حجرهم واذا ملك هؤلاء هذا النوع فالولي اولى به الا انه لا يشترط في حق الولي ان يكون الصبي في حجره ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا يملكه الملتقط والاخ والعم والصبي بنفسه اذا كان يعقل لان اللائق بالحكمة فتح باب مثله نظرا للصبي فيملك بالعقل والولاية في الولي وصار بمنزلة الانفاق قال ولا يجوز للملتقط ان يواجره ويجوز للام ان تواجر ابنها اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم لان الام تملك اتلاف منافعه باستخدامه ولا كذلك الملتقط والعم ولو آجر الصبي نفسه لا يجوز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لان عند ذلك تمحض نفعا فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور يواجر نفسه وقد ذكرناه قال ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية ويروى الداية وهو طوق الحديد الذي يمنعه من ان يحرك رأسه وهو معتاد بين الظلمة لانه عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق بالنار ولا يكره ان يقيده لانه سنة المسلمين في السفهاء واهل الدعارة

من دعوته عرد عارة م فلا يكره في العبد تحرزا عن اباقه وصيانة لماله ش اى لاجل الاحتراز عن هروبه ولاجل الصيانة اى لحفظ
ماله م قال ولا باس بالحقنة ش اى قال في الجامع الصغير م يريد به التداوي ش اى يريد المختص بالحقنة التداوي ويقيد به لانه
اذا اراد بها التسمين لا يباح وعن ابي يوسف رح لا باس به لان الانزال اذ اتنا هى يورث النسل وانما ذكر الضمير في به على تاويل
الاحتقان م لان التداوي مباح بالاجماع وقد ورد باباحته الحديث ش يشير بذلك الى قوله صلى الله عليه وسلم تداووا فان
الله عز وجل جعل لكل داء دواء وقد روى ستة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول عبد الله ابن عباس رضي الله تعالى عنهما
اخرج حديثه اسحق بن راهويه وعبد بن حميد في مسنديهما قال الاول حدثنا الفضل بن موسى وقال الثاني حدثنا محمد بن عبيد
قالا حدثنا طلحة بن عمرو عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه يا ايها الناس تداووا فان الله عز وجل
لم يخلق داء الا وقد خلق الله له شفاء الا السام والسام الموت ورواه الطبراني في معجمه عن طلحة بن عمرو به روى ابو نعيم في تاريخ
اصبهان من طريق عبد الله بن وهب عن طلحة الثاني عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه البيهقي في شعب
الايمان حدثنا علي بن احمد بن عبدان اخبرنا احمد بن عبيد حدثنا الحسن بن علي ابن المتوكل حدثنا ابو الربيع حدثنا ابو وكيع
الجراح ابن مليح عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب عن عبد الله بن مسعود قال قال رجل يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
نتداوى قال نعم تداووا فان الله عز وجل لم ينزل داء الا وانزل له شفاء وقال البيهقي وقد تابعه ابو حنيفة رح وايوب بن عابد
عن قيس في رفعه قلت كذلك اخرجه ابو نعيم في كتابه المفرد في الطب عن ابي حنيفة رح النعمان بن ثابت الكوفي رضي الله تعالى عنه
وايوب بن عابد الطائي عن قيس عنه مرفوعا والله سبحانه وتعالى اعلم الثالث ابو هريرة رضي الله تعالى عنه اخرج القضاعي حديثه
في مسند الشهاب اخبرنا عبد الرحمن بن عمر الصفار اخبرنا احمد بن محمد ابن زياد حدثنا سعيد ابن غياث ابن ابي ستة حدثنا
ابن بكار حدثنا شعبة عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تداووا
فان الله عز وجل انزل الداء ورواه ابو نعيم في كتاب الطب من حديث محمد بن سليمان عن طلحة بن عمرو عن عطاء عن ابي هريرة
مرفوعا نحوه سواء الرابع اسامة بن شريك رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الاربعة عن زياد بن علاقة عن اسامة بن شريك قال
اتيت النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه كانما على رؤسهم الطير فسلمت ثم قعدت فجاء الاعراب من ههنا وههنا فقالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
انتداوى فقال تداووا فان الله عز وجل لم يضع داء الا وضع له دواء الا وضع له غير داء [illegible] الهرم قال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه
احمد وابن ابي شيبة واسحق بن راهويه وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم ولفظ ابن راهويه فيه فان الله لم ينزل داء الا انزل له
دواء الا الموت قالوا يا رسول الله فما افضل ما اعطي العبد قال خلق حسن قال فلما قاموا من عنده جعلوا يقبلون يده قال فاخذت
فضممت يده الى فاذا هي اطيب من المسك وبلفظ السنن ورواه البخاري في كتاب المفرد من الادب والطبراني في معجمه وابن
حبان رح في صحيحه والحاكم في المستدرك في كتاب العلم وقال حديث صحيح ولم يخرجاه وعلته عندهما ان اسامة ابن شريك لا يروى
عنه غير زياد بن علاقة قال وله طرق اخرى نذكرها في كتاب الطب عن مسعر بن كدام عن زياد عن علاقة به وقال صحيح الاسناد
وقد رواه عشرة من ائمة المسلمين وثقاتهم عن زياد بن علاقة مالك بن مغول وعمرو بن قيس الملائي وشعبة ومحمد بن جحادة
وابو حمزة محمد بن ميمون السكري وابو عوانة وسفيان بن عيينة وعثمان بن حكيم الاودي وسفيان بن عبد الرحمن النخعي
ودرود ابن عمرو اليشكري وزهير بن معاوية واسرائيل بن يونس السبيعي احاديثهم بجميع ثم قال فانظر الى تبرك مثل هذا الحديث اشتهارا
وكثرة رواته بان لا يوجد له عن الصحابي الا تابعي واحد قال وسالني الامام ابو الحسن علي بن محمد بن عمير الدارقطني لم اسقط الشيخان

فلا يكره في العبد
تحرزا عن اباقه
وصيانة لماله
قال ولا باس
بالحقنة يريد
به التداوي
لان التداوي
مباح بالاجماع
وقد ورد
باباحته
الحديث

حدیث اسامۃ بن شریک من الکتابین فقلت له لانہما لم یجدا لاسامۃ بن شریک رواۃ غیر زیاد بن علاقۃ فقال لی ابو الحسن او کتبہ بخطہ قد اخرجا جمیعا حدیث قیس بن ابی حازم عن عدی بن عمیرۃ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم من استعملناہ علی عمل الحدیث ولیس لعدی بن عمیرۃ راو غیر قیس واخرجا ایضا حدیث الحسن عن عمرو بن تغلب ولیس لہ راو غیر الحسن واخرجا ایضا حدیث مجزاۃ بن زاہر الاسلمی عن ابیہ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم فی النہی عن لحوم الحمر الاہلیۃ ولیس لزاہر غیر مجزاۃ وقد اخرج البخاری حدیث قیس بن ابی حازم عن مرداس الاسلمی عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم یذہب الصالحون اسلافا ولیس لمرداس راو غیر قیس وقد اخرج البخاری رح ایضا حدیثین عن زہرۃ بن معبد عن جدہ عبد اللہ بن ہشام بن زہرۃ رح عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم ولیس لعبد اللہ راو غیر زہیر رح وحدیث اسامۃ بن شریک رح اصح واشہر واکثر رواۃ من ہذہ الاحادیث مع ان اسامۃ بن شریک قد روی عنہ عن علی بن الاقمر ومجاہد رح وقال الحاکم فی المستدرک فی کتاب الایمان فی حدیث ابی الاحوص عن ابیہ مرفوعا ان اللہ تعالی اذا انعم نعمۃ علی عبد احب ان تری علیہ لم یخرج الشیخان ہذا الحدیث الا ان مالک بن فضلۃ لیس لہ راو غیر ابنہ الاحوص وقد اخرج عن ابی الملیح بن اسامۃ عن ابیہ ولیس او غیر ابیہ وکذلک بن مالک الاشجعی عن ابیہ ولیس لہ راو غیر ابیہ الخامس ابو الدرداء اخرج حدیثہ ابو داؤد رح فی سننہ عن اسمعیل بن عیاش رہ عن ثعلبۃ بن مسلم عن ابی عمران الانصاری عن ام الدرداء رح عن ابی الدرداء رح قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان اللہ انزل الداء والدواء وجعل لکل داء دواء فتداووا ولا تتداووا بالحرام السادس انس رضی اللہ تعالی عنہ اخرج حدیثہ احمد رح فی مسندہ وابن ابی شیبۃ رح فی مصنفہ قالا حدثنا یونس بن محمد رہ حدثنا حرب بن میمون قال سمعت انس بن مالک یقول ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال ان اللہ عز وجل حیث خلق الداء خلق الدواء فتداووا ولفظ ابن ابی شیبۃ رواہ ابو یعلی رح فی مسندہ ہم ولا فرق بین الرجال والنساء ش لعموم الآثار ولذلک لم یفصل بین الرجال والنساء وفی الجامع الصغیر فیجوز لہما التداوی جمیعا بالحقنۃ لانہ لا یستعمل المحرم فیہما الا انہ لا ینبغی ان یستعمل المحرم کالخمر ونحوہا لان الاستشفاء بالمحرم حرام ش لما مر ان فی حدیث ابی الدرداء رہ ولا تتداووا بحرام وبہ قال مالک واحمد رہ وفی التہذیب للبغوی یجوز للعلیل شرب البول والدم والمیتۃ للتداوی اذا اخبرہ طبیب مسلم ان شفاءہ فیہ ولم یجد من المباح ما یقوم مقامہ وان قال الطبیب یتعجل شفاؤک فیہ وجہان وہل یجوز شرب القلیل من الخمر للتداوی فیہ وجہان انتہی وقال فخر الاسلام البزدوی رح قیل الاستشفاء بالحرام انما لا یجوز اذا لم یعلم ان فیہ شفاء اما اذا علم ان فیہ شفاء ولیس لہ دواء آخر غیرہ یجوز الاستشفاء بہ وقال فی القنیۃ ہی استدعی لیس للانان اخذا شار الیہ لا باس بہ وفی خلاصۃ الفتاوی رجل استطلق بطنہ او رمدت عیناہ فلم یعالج حتی اضعفہ ومات لا اثم علیہ بخلاف ما اذا صام ولم یاکل وہو قادر حتی مات فانہ یاثم وذلک لان الاکل قدر قوتہ فرض فاذا ترک صار متلفا نفسہ والصحۃ بالمعالجۃ غیر معلومۃ لا یقال ان التداوی ینافی التوکل ونحن امرنا بالتوکل لانا نقول الامر بالتوکل محمول علی التسبب بالاسباب قال اللہ سبحانہ وتعالی وہزی الیک بجذع النخلۃ واللہ سبحانہ وتعالی یقدر علی ان یرزقہا من غیر ہذا والی ہذا المعنی اشار امیر المومنین علی ابن ابی طالب رضی اللہ تعالی عنہ بقولہ

شعر
توکل علی الرحمن ثم الطلب الغنی ٭ فانی رأیت الخیر فی ترک الطلب

ولا فرق بین الرجال والنساء الا انہ لا ینبغی ان یستعمل المحرم کالخمر ونحوہا لان الاستشفاء بالمحرم حرام

قال ولا بأس برزق القاضي لانه عليه السلام بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له

الم تر ان الله قال لمريم * وهزي اليك الجذع تساقط الرطب * ولو شاء ان تنال الجذع من غير هزها * اليها ولكن الامور لها سبب * توكل على الرحمن في كل حاجة * ولا تتركن الجهد في كثرة التعب * فان قلت في الحقيقة كشف العورة قلت لا نسلم ذلك فانها قد تتيسر بدون ذلك ولكن سلمنا كشف العورة فهو مباح للضرورة م قال رحمه الله ولا بأس برزق القاضي ش اي قال في الجامع الصغير م لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له ش قلت صح بعث النبي صلى الله عليه وسلم اياه الى مكة واما فرضه له فقد قال الزيلعي من المخرجين هذا غريب ثم قال روى الحاكم في مستدركه في كتاب الفضائل من طريق ابراهيم الحربي حدثني مصعب بن عبد الله الزبيري قال استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد رضي الله تعالى عنه على مكة وتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عامله عليها ومات عتاب بمكة في جمادى الاخرى سنة ثلاث عشرة ثم اسند الى عمرو ابن ابي عمرة قال سمعت عتاب ابن اسيد وهو مسند ظهره الى الكعبة يقول والله ما اصبت في عملي هذا الذي ولاني رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ثوبين معقدين فكسوتهما مولاي كيسان وروى ابن سعد في الطبقات في ترجمة عتاب اخبرنا محمد بن عمر الواقدي حدثنا ابراهيم بن جعفر عن ابيه قال سمعت عمر بن عبد العزيز في خلافته يقول قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وعتاب بن اسيد عامله على مكة كان ولاه يوم الفتح فلم يزل عامله عليها حتى توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى واصحابنا هم الذين ذكروا انه صلى الله عليه وسلم فرض له سنة اربعين اوقية والاوقية اربعون درهما قلت كيف يقول هذا غريب وقد اخرج البيهقي في سننه من حديث ابي بكر بن ابي سبرة حدثنا اسمعيل بن سنة عن الزهري قال رزق رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد حين استعمله على مكة اربعين اوقية في كل سنة فان قلت قال الذهبي في مختصره ولم يصح هذا قلت روى البيهقي رحمه الله ايضا في سننه من حديث اسحق بن ابي حسين الرقي حدثنا سعيد بن مسلم عن اسمعيل عن ابن امية عن ابي الزبير عن جابر رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل عتاب بن اسيد رض على مكة وفرض له عمالته اربعين اوقية من فضة وينبغي ان لا نشك في صحة هذا فان الذي عمل يحتاج الى كفايته وكفاية عياله فاذا لم يرزق من جهة عمله لا يضيع عياله ولا يرضى احد ان يعمل على جهة فتفرغ اموال المسلمين والدليل على صحته ما ذكره البخاري في باب رزق الحكام والعاملين عليها وكان شريح يأخذ على القضاء اجرا وقالت عائشة رضي الله عنها يأكل الوصي بقدر عمالته واكل ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وفي مصنف عبد الرزاق اخبرنا حسين بن عمارة عن الحكم ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه رزق شريحا وسلمان بن ربيعة الباهلي على القضاء وروى ابن سعد في الطبقات في ترجمة شريح اخبرنا الفضل بن دكين حدثنا الحسن بن صالح عن ابن ابي ليلى قال بلغني ان عليا رضي الله تعالى عنه رزق شريحا خمسمائة وروي في ترجمة زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه اخبرنا عفان بن مسلم حدثنا عبد الواحد بن زياد عن الحجاج بن ارطاة عن نافع قال استعمل عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه زيد ابن ثابت على القضاء وفرض له رزقا وقال ايضا اخبرنا محمد بن عمر الواقدي اخبرنا عبد الله بن عمر عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما بويع ابو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه يوم قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الاثنين سنة عشرة لليلة خلت من ربيع الاول سنة احدى عشر من الهجرة وكان رجلا تاجرا يغدو كل يوم الى السوق فيبيع ويبتاع فلما بويع للخلافة قال والله ما يصلح للناس الا التفرغ لهم والنظر في شأنهم ولا بد لعيالي ما يصلحهم فترك التجارة واستنفق من مال المسلمين ما يصلحه ويصلح عياله يوما بيوم وكان الذي فرضه له في كل درهم فلما حضرته الوفاة قال لهم ردوا ما عندنا الى مال المسلمين وان ارضي التي بمكان كذا وكذا للمسلمين بما اصبت من اموالهم فدفع ذلك الى عمر رضي الله تعالى عنه فقال لقد اتعب من بعده فان قلت من اي مال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن يومئذ الدواوين ولا بيت المال وانما كانت الدواوين في زمان عمر رضي الله تعالى عنه قلت هي له ذلك من الفيء وقيل مما اخذه من نصارى ومن الجزية التي اخذت من مجوس هجر قال ابو يوسف في كتاب الخراج باسناده الى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

اخذ الجزية من مجوس اهل هجر انتهى وعتاب بفتح العين المهملة وتشديد التاء المثناة من فوق وفي آخره باء الموحدة واسيد بفتح الهمزة وكسر السين
المهملة ابن ابي العيص بن امية بن عبد الشمس م اخو خالد بن ابي اسيد وهما صحابيان رضي الله تعالى عنهما وبعث عليا رضي الله تعالى عنه
الى اليمن وفرض له ش بعثه صلى الله عليه وسلم عليا الى اليمن صحيح واما فرضه له فلم يثبت عند اهل النقل ولكن الكلام فيه كالكلام في
قصة عتاب ابن اسيد اما البعثة فقد رواه ابو داود عن شريك عن سماك عن حنش عن علي رضي الله تعالى عنهما قال بعثني رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى اليمن قاضيا فقلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ترسلني وانا حديث السن ولا علم لي بالقضاء فقال ان الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك
فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الاول فانه احرى ان يبين لك القضاء فما زلت قاضيا
او ما شككت في القضاء بعد ورواه احمد واسحق ابن راهويه وابو داود الطيالسي في مسانيدهم ورواه الحاكم في المستدرك وقال حديث
صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقد مر الكلام فيه اوفى من ذلك في ادب القاضي م ولانه ش اي القاضي م محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته
في مالهم وهو مال بيت المال ش قالوا هذا اذا كان بيت المال حلالا فاما اذا كان حراما جمع بباطل لم يحل اخذه بحال لان سبيل الحرام
والغصب رده على اهله وليس ذلك بمال عامة المسلمين م وهذا ش اي كون نفقته منه يحبس لمصالح المسلمين م لان الحبس من اسباب النفقة
كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة ش لانهما يحبسان انفسهما بمال اليتيم ومال رب المال وكذلك نفقة المرأة سواء كانت في
العصمة او في العدة لانها محبوسة بحق الزوج م وهذا فيما يكون كفاية ش اي هذا الذي ذكره محمد رح في الجامع الصغير من قوله ولا بأس برزق
القاضي فيما اذا كان كفاية ومؤنة للنفقة م فان كان شرطا ش [illegible] مقدرة في ابتداء الامر بان قال لا اقبل القضاء
الا ان يرزقني الوالي في كل سنة كذا وكذا بمقابلة قضائي م فهو حرام لانه استيجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها ش القضاء
والقضاء طاعة بل افضلها اي افضل الطاعات لقوله صلى الله عليه وسلم القضاء اشرف العبادات فاذا ابطل الاستيجار على سائر
الطاعات فعلى هذا اولى الا ترى ان حكم القاضي بالرشوة لا ينفذ وان كان القاضي لا ينعزل عنها بالجور والفسق والارتشاء ولكن يستحق
العزل فيعزله خلافا للمعتزلة فان عندهم ينعزل بالفسق والجور [illegible] م ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب الاخذ
ش اي اخذ رزقه وكفايته م لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته ش اي يؤخره عن اقامة فرض القضاء
والاشتغال بالتكسب كما ذكرنا في قصة ابي بكر رضي الله تعالى عنه عن قريب م وان كان غنيا فالافضل الامتناع ش عن اخذ الرزق في بيت المال م على
ما قيل رفقا ببيت المال ش اي لاجل الرفق ببيت مال المسلمين م وقيل الاخذ هو الاصح صيانة للقضاء عن الهوان ش اي لاجل صيانة القضاء
عن الهوان اي لاجل صيانة القضاء على الذلة لانه اذا لم يأخذ لا يلتفت الى امور القضاء كما ينبغي لاعتماده على غناه فاذا اخذ يلزمه
حينئذ اقامة امور القضاء م ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين ش اي ولاجل النظر في حق من يأتي بعده من القضاة الفقراء م
لانه اذا انقطع ش اي لان رزق القاضي وهو معلومه اذا انقطع من بيت المال بترك القاضي الغني وامتناعه عنه م زمانا يتعذر اعادته
ش لان متولي امور بيت المال يحتج عليه بعدم جري العادة فيه منذ زمان فيتضرر القاضي الفقير م ثم تسميته رزقا ش اي ثم تسمية
محمد رح في الجامع الصغير معلوم القاضي رزقا م يدل على انه بقدر الكفاية ش له ولعياله ولا يعطى اكثر من الكفاية لقوله سبحانه وتعالى
ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف الآية وان كان نزولها في وصي اليتيم لكون الوصي عاملا لليتيم حابسا نفسه لذلك الحكم لكل من يعمل
لغيره بطريق الحسبة م وقد جرى الرسم باعطائه ش اي وقد جرت العادة باعطاء رزق القاضي م في اول السنة لان الخراج
يؤخذ في اول السنة وهو يعطى منه ش اي القاضي يعطى من الخراج هذا كان في اول الزمان م وفي زماننا الخراج يؤخذ في آخر السنة
والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية ش ان الذي يأخذه الامام من الخراج في اول السنة هو خراج السنة الماضية

وبعث عليا الى اليمن وفرض لهم ولانه محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال وهذا لان الحبس من اسباب النفقة كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة وهذا فيما يكون كفاية فان كان شرطا فهو حرام لانه استيجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب الاخذ لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته وان كان غنيا فالافضل الامتناع على ما قيل رفقا ببيت المال وقيل الاخذ وهو الاصح صيانة للقضاء عن الهوان ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر اعادته ثم تسميته رزقا تدل على انه بقدر الكفاية وقد جرى الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج يؤخذ في اول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا الخراج يؤخذ في آخر السنة والماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية

وعليه الفتوى اشار اليه بقوله م هو الصحيح ش قال الكاكي اينا عليه الفتوى م ولو استوفى ش اى القاضي م رزق سنة وعزل
قبل استكمالها ش اى قبل تمام السنة م قيل هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة اذا ماتت ش اى الزوج م في السنة بعد استعجال
نفقة السنة ش حيث يجب رد ما بقي من السنة عند محمد خلافا لابي يوسف واليه اشار الخصاف في نفقاته فكذلك يجب على القاضي رد
ما بقي عند محمد خلافا لابي يوسف وكذا الكلام في موت القاضي في اثناء السنة م والاصح انه يجب الرد ش كذا ذكره الصدر الشهيد
وفخر الدين قاضيخان م قال ولا باس بان تسافر الامة وام الولد بغير محرم ش اى قال في الجامع الصغير م لان الاجانب في حق الاماء
فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم ش اى لان الاجانب في حق الاماء كالمحارم في حق الحرائر في حق النظر والمس فيجاز السفر بها
مع الاجانب كما جاز للحرائر مع المحارم وقيل هذا في زمانهم واما في زماننا لا يحل لغلبة اهل الفسق كذا في المحيط والتتمة واجمعوا على ان العجوز الحرة
لا تسافر مع غير محرم ولا تخلو برجل م على ما ذكرنا من قبل ش اشارة به الى ما ذكر قبيل فصل الاستبراء بقوله واما الخلوة بها والمسافرة فقد قيل
يباح كما في المحارم م وام الولد امة لقيام الملك فيها ش هذا جواب عما يقال انكم قلتم ان الاجانب في حق الاماء كالمحارم وام الولد ليست
بامة لان ولدها اعتقها فاجاب بان ام الولد امة لقيام الملك فيها ولهذا اجاز استخدامها وحل وطيها بلا نكاح ولا يحل الوطي بالعدم الملك
م وان امتنع بيعها ش واصل بما قبله يعني امتناع بيعها لا يخرجها عن قيام الملك فيها لان امتناع البيع لاستحقاقها الحرية م

كتاب احياء الموات

ش اى هذا كتاب في بيان احكام احياء الموات قال الشراح مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان في
مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره وهذا ليس بشيء لانه قل كتاب من الكتب ان يخلو عما يكره وما لا يكره والبعد من هذا ما قاله الكاكي
او لان احياء الارض احياء صورة فكان فيه التسبب للحياة النامية فكان قريبا الى حقيقة الاحياء كما ان الكراهة حرمة صورة
وقريب الى الحرمة القطعية والاوجه ان يقال ان هذا الكتاب فيه بيان الموات وهو ان من الاراضي ما لا ينتفع به وكذلك الذهب
والفضة والحرير لا ينتفع به شرعا حيث يحرم الاكل والشرب ونحوهما في الذهب والفضة في حق الرجال والنساء جميعا ويحرم لبس الحرير
وافتراشه وتوسده في حق الرجال فحكم هذه الاشياء كالموات في عدم الانتفاع به عادة في الموات وشرعا في الاشياء المذكورة و
كذلك كل مكروه فيه كالموات حيث لا ينتفع به شرعا م قال رحمه الله الموات ما لا ينتفع به من الاراضي ش اى قال القدوري في مختصره
وقوله الموات ما لا ينتفع به وهو المعنى اللغوي وقوله من الاراضي احتراز به اشارة الى معناه الشرعي واشار الى علة عدم الانتفاع بقوله
م لانقطاع الماء عنه ش الضمير في عنه يرجع الى ما لا ينتفع به ومن الاراضي بيان له وكذلك الضمير في به كذلك في عليه في قوله م او
لغلبة الماء عليه ش بان علاه حتى لم يبق محلا للزراعة م وما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة ش بان صارت سبخة او غلب عليها الرمال فصارت زراعتها
متعذرة م سمي بذلك لبطلان الانتفاع به ش اى سمي الموات ما لا ينتفع من الاراضي لاجل بطلان الانتفاع به تشبيها بالحيوان اذا مات
لبطلان الانتفاع به واحياؤه عن جعله منتفعا به م قال فما كان منها عاديا ش اى قال القدوري وقالت الشراح المراد من العادي
ما كان خرابا قديما ولا يعرف له مالك لا ان يكون منسوبا لعاد لان جميع الاراضي الموات لم يكن لعاد وانما كان هذا كناية عن القديم خرابا
لان عادا كان في قديم الايام وكذا ذكره المصنف على ما يأتي قلت لا شك ان العادي بتشديد الياء هو نسبة الى عاد وانما لم يكن
جميع اراضي الموات منسوبة لعاد فاكثره منسوب اليه وقد ذكر اهل التاريخ ان عادا استولى على كثير من بلاد الشام والعراق والهند
وهو عاد بن عوص بن ارم بن سام بن نوح عليه السلام او يكون هذه النسبة باعتبار ان كل اثر قديم ينسب الى عاد
وقومه لتقدمهم فتكون النسبة صحيحة على كل حال م لا مالك له او كان مملوكا في دار الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية

هو الصحيح ولو استوفى
رزق سنة وعزل
قبل استكمالها قيل
هو على اختلاف
معروف في نفقة
المرأة اذا ماتت
في السنة بعد تعجيل
نفقة السنة
والاصح انه يجب الرد
قال ولا باس
بان تسافر الامة
وام الولد بغير محرم
لان الاجانب في
حق الاماء فيما
يرجع الى النظر والمس
بمنزلة المحارم على
ما ذكرنا من قبل
وام الولد امة لقيام
الملك فيها وان امتنع
بيعها والله اعلم بالصواب

كتاب احياء
الموات

قال الموات ما لا
ينتفع به من الاراضي
لانقطاع الماء عنه
او لغلبة الماء عليه
او ما اشبه ذلك مما
يمنع الزراعة سمي
بذلك لبطلان الانتفاع
قال فما كان منها
عاديا لا مالك له
او كان مملوكا
في الاسلام لا يعرف له
مالك بعينه وهو بعيد
من القرية.

ش ای والحال انہ بعید من القریۃ وہذا الذی شرطہ القدوری ہو اختیار الطحاوی وہو غیر ظاہر الروایۃ لا یشترط البعد من القریۃ وقال الامام الاسبیجابی فی شرح الطحاوی الاصل ان من ملک شیئا من مسلم او ذمی بای سبب ملک فانہ لا یزول ملکہ عنہ بالترک کما اذا ملک دارا او ارضا ثم خربہا ومضت علیہا السنون والقرون فہو علی ملک مالکہ الاول لا یکون ذلک الارض امواتا وارض الموات التی لم تملک ملکا لاحد ولم یکن من مرافق البلدۃ وکانت خارج البلدۃ قریبۃ من البلدۃ او بعدت حتی ان بحر اخارج البلدۃ قریبا منہا لو حرز ماؤہ او اکمۃ عظیمۃ لم یکن ملکا لاحد کانت تلک الارض ارض موات فی ظاہر الروایۃ وقال الطحاوی وما قرب من العامر فلیس بموات وفی خلاصۃ الفتاوی دار فی بخاری لیست بموات لانہا دخلت فی القسمۃ ویصرف لاقصی مالک او وارثہ فی الاسلام او الی ورثتہ فان لم یعلم فالتصرف الی القاضی وفی الذخیرۃ الاراضی المملوکۃ فی دار الاسلام اذا انقرض اصحابہا فہی کاللقطۃ فلا یجوز احیاؤہا وبہ قال الشافعی فی قول واحمد فی روایۃ لان لہا مالکا فلا یجوز احیاؤہا کما لو کان مالکہا معینا وقیل کالموات فیملک بالاحیاء وبہ قال الشافعی فی قول واحمد فی روایۃ ومالک لعموم قولہ صلی اللہ علیہ وسلم من احیا ارضا میتۃ فہی لہ م بحیث اذا وقف انسان من اقصی العامر فصاح لا یسمع الصوت فیہ ش ہذا التفسیر لقولہ وہو بعید من القریۃ ہکذا روی عن ابی یوسف رحمہ اللہ فالحد الفاصل بین القریب والبعید علی ما روی عنہ ان یقوم رجل جہیر الصوت اقصی العمرانات علی مکان عال فینادی باعلی صوتہ فالموضع الذی یسمع منہ صوتہ یکون قریبا منہ واذا کان لا یسمع صوتہ منہ یکون بعیدا من العمرانات م فہو موات ش جملۃ فی محل الرفع علی انہا خبر عن قولہ فما کان عادیا ودخلت الفاء لتضمن المبتدا معنی الشرط م قال رضی اللہ عنہ ہکذا ذکرہ القدوری ش ای قال المصنف ہکذا ذکر القدوری فی مختصرہ م ومعنی العادی ما قدم خرابہ ش معنی قول القدوری فما کان عادیا ما کان خرابہ قدیما وقد مر الکلام فیہ آنفا م والمروی عن محمد رحمہ اللہ انہ یشترط ان لا یکون مملوکا لمسلم او ذمی مع انقطاع الارتفاق بہا ش ای مع انقطاع الانتفاع بہا قال خواہر زادہ فی شرح کتاب الشرب قال محمد کل ارض لا یملکہا احد وقد انقطع عنہا الماء وارتفاق اہل المصر والقریۃ بہا کان مواتا وان کانت قریبا من العمرانات واراد بقولہ ان لا یکون مملوکا لمسلم او ذمی انہ اذا کان مملوکا لہا فصار خرابا وانقطع عنہا الماء وارتفاق الناس بہا من حیث المرعی والاحتطاب فانہ لا یکون مواتا حتی لا یملک باذن الامام عندہما جمیعا لان ما کان مملوکا لمسلم او ذمی لا یزول الملک عنہا بالخراب وانقطاع الماء والمرافق سواء بنیا عن قریب م فتکون میتۃ مطلقا ش یعنی شرط ہذہ الشروط لیکون الارض المیتۃ علی الاطلاق لان النبی صلی اللہ علیہ وسلم ذکر المیتۃ علی الاطلاق ومطلق الاسم ینصرف الی الکامل والکامل فی المسمی ان لا یکون الارض مملوکۃ لاحد م فاما التی ہی مملوکۃ ش ہذا من تتمۃ قول محمد ای فاما الارض التی ہی مملوکۃ م لمسلم او ذمی لا تکون مواتا اذا لم یعرف مالکہ یکون لجماعۃ المسلمین ش کمن مات وترک مالا ولم یترک وارثا فلا یکون لواحد ان یملکہ علی التخصیص ہکذا ہنا م ولو ظہر لہ مالک ترد علیہ ش ای ظہر للموات مالک بعد ان احیاہ رجل ترد علی مالکہ لانہ احق بہ من غیرہ م ویضمن الزارع نقصانہا ش ای النقصان الذی حصل بالزراعۃ بعد الاحیاء لا یقال المتبرع حصلت بفعل فلا یضمن باتلافہا الا انا نقول انہ تبرع فی ذلک فیصیر لصاحب الارض لانہا صارت صفۃ لا بعینہ ولہذا لو ظہر لہا مالک قبل الزراعۃ فعلی المحیی ان یسلمہا الی مالکہا ولا یقال انہ فعل باذن الشرع فلا یضمن لان اذن الشرع لا ینافی الضمان فان الجمل الصائل یباح قتلہ باذن الشرع ثم یضمن والملتقط یجب علیہ التصدق ویضمن اذا ظہر صاحبہا م والبعد عن القریۃ علی ما قال شرطہ ابو یوسف لان الظاہر ان ما یکون قریبا من القریۃ لا ینقطع ارتفاق اہلہا عنہ ش البعد مرفوع بالابتداء وخبرہ قولہ شرطہ ابو یوسف رحمہ اللہ وقد بسطنا الکلام فیہ عن قریب م فیدار الحکم علیہ ش ای علی القرب الذی ہو دلیل الارتفاق اراد ان عدم الارتفاق وانقطاعہ امر خفی لا یطلع علیہ بعض الناس فجعلنا الدلیل الظاہر وہو بعض الارض من العامر قائما مقامہ فادیر الحکم علیہ فلم یعتبر انقطاع الارتفاق حقیقۃ

بحیث اذا وقف انسان من اقصی العامر فصاح لا یسمع الصوت فیہ فہو موات قال رضی اللہ عنہ ہکذا ذکرہ القدوری ومعنی العادی ما قدم خرابہ والمروی عن محمد انہ یشترط ان لا یکون مملوکا لمسلم او ذمی مع انقطاع الارتفاق لتکون میتۃ مطلقا فاما التی ہی مملوکۃ لمسلم او ذمی لا تکون مواتا واذا لم یعرف مالکہ یکون لجماعۃ المسلمین ولو ظہر لہ مالک ترد علیہ ویضمن الزارع نقصانہا والبعد عن القریۃ علی ما قال شرطہ ابو یوسف لان الظاہر ان ما یکون قریبا من القریۃ لا ینقطع ارتفاق اہلہا عنہ فیدار الحکم علیہ

كما اعتبر محمد رحمه الله والجامع ان عند ابي يوسف مدار الحكم على القريب والبعيد وعند محمد على حقيقة الارتفاق وعدمها وبه قالت الثلاثة رحمهم الله وهو معنى
قولهم ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده ش واسمه
محمد بن الحسين بن محمد بن الحسن البخاري المعروف بخواهر زاده صاحب المبسوطات في الخامس والعشرين من جمادي الاخرة سنة ثلاث
وثمانين واربعمائة هـ وشمس الائمة السرخسي رحمه الله اعتمد على ما اختاره ابو يوسف رحمه الله ش يعني اخذ بقوله وهو ان ما قرب من العامر لا يكون مواتا وعليه
اعتمد القدوري ايضا وشمس الائمة اسمه محمد بن احمد ابن ابي سهل ابو بكر السرخسي الامام الكبير صاحب المبسوط المشهور في خمسة عشر مجلدا توفي
في حدود الاربعمائة رحمة الله عليه هـ ثم من احياه ش اي الموات هـ باذن الامام ملكه وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة
وهذه ايضا من مسائل القدوري رحمه الله هـ وقالا يملكه ش يعني مطلقا وبه قال الشافعي واحمد واصبغ وسحنون المالكي وقال مالك ان كان قريبا من
العامر في موضع يتشاح الناس فيه افتقر الى الاذن من الامام والا فلا هـ لقوله صلى الله عليه وسلم من احيى ارضا ميتة فهي له ش هذا الحديث
رواه تسعة من الصحابة رضي الله عنهم الاول عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الطبراني في معجمه عن عمرو بن رباح عن
ابن طاوس عن ابيه عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احيى ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم
حق رواه ابن عدي في الكامل وقال عمرو بن رباح مولى ابن طاوس يحدث عنه بالبواطيل لا يتابع عليه ثم اسند عن البخاري انه قال عمرو
بن رباح هو ابن ابي عمر العبدي دجال وكذلك نقل عن الفلاس و وافقهما الثاني عائشة ام المومنين رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها
البخاري في صحيحه في المزارعة عن محمد ابن عبد الرحمن عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
من اعمر ارضا ليست لاحد فهو احق وقال عروة قضى عمر رضي الله تعالى عنه في خلافته و رواه ابو يعلى الموصلي بلفظ المصنف وقال حدثنا
زهير حدثنا اسمعيل عن ابي ادريس حدثني عن ابي هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من احيى ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق وكذلك رواه ابو داود الطيالسي في مسنده حدثنا زمعة بن صالح عن الزهري
عن عروة عن عائشة مرفوعا بلفظ ابو يعلى ومن طريق الطيالسي رواه الدارقطني في سننه ورواه ابن عدي وابن زمعة وقال ارجو انه لا باس به
الثالث سعيد بن زيد رضي الله عنه اخرج حديثه ابو داود في الخراج والترمذي في الاحكام والنسائي في الموات عن عبد الوهاب بن الثقفي عن ايوب
عن هشام بن عروة عن سعيد بن زيد رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من احيى ارضا ميتة فهو له وليس لعرق ظالم حق وقال الترمذي
حديث حسن غريب وقد رواه بعضهم عن هشام عن عروة مرسلا ورواه البزار في مسنده وقال لا نعلم احدا وروى عن هشام بن
عروة عن ابيه عن سعيد بن زيد الا عبد الوهاب عن ايوب عن هشام والمرسل الذي اشار اليه الترمذي اخرجه ابو داود قال عروة فلقد اخبرني
الذي حدثني هذا الحديث ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم غرس احدهما نخلا في ارض الآخر فقضى لصاحب الارض
بارضه وامر صاحب النخل ان يخرج نخله منها فلقد رايتها وانها لتضرب اصولها بالفؤوس وفي لفظ اخر فقال رجل من اصحاب النبي صلى الله
عليه وسلم واكثر ظني ابو سعيد فانا رايت الرجل يضرب في اصول النخل واخرجه النسائي ايضا عن الليث عن يحيى بن سعيد عن هشام
بن عروة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الحديث مرسلا كذلك ورواه مالك رحمه الله في الموطا في كتاب الاقضية اخبرنا هشام
بن عروة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الرابع جابر رضي الله عنه اخرج حديثه الترمذي والنسائي ايضا عن عبد الوهاب الثقفي عن
ايوب عن هشام عن وهب بن كيسان عن جابر رضي الله عنه بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من احيى ارضا ميتة فهي له وقال
الترمذي حديث حسن صحيح وفي لفظ النسائي بهذا الاسناد من احيى ارضا ميتة فهي له فيها اجر وما اكلت العافية منها فهو له صدقة
ورواه ابن حبان في صحيحه بهذا اللفظ عن حماد بن سلمة عن ابي الزبير عن جابر رضي الله تعالى عنه ثم قال وفي هذا الخبر دليل على

ومحمد رحمه الله اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية كذا ذكره الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله وشمس الائمة السرخسي رحمه الله اعتمد على ما اختاره ابو يوسف رحمه الله ثم من احياه باذن الامام ملكه وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه لقوله عليه السلام من احيى ارضا ميتة فهي له

ان الذمي اذا احيى ارضا ميتة لم تكن له لان الصدقة لا تكون الا للمسلم واعاده في النوع الثالث قال اربعين من القسم الثالث وقال
ان هذا الخطاب للمسلمين لان الصدقة انما تكون منهم والعاقبة طلاب الرزق ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع حدثنا هشام بن
عروة عن ابن ابي رافع عن جابر بن عبد الله مرفوعا الخامس عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطبراني في
معجمه الوسط حدثنا احمد بن القاسم بن مساور حدثنا محمد بن عبد الوهاب الحارثي حدثنا مسلم ابن خالد الزنجي عن هشام بن عروة عن ابيه عن
عبد الله بن عمر مرفوعا بحديث سعيد ابن زيد وقال تفرد به مسلم بن خالد عن هشام عن ابيه عن عبد الله بن عمرو السادس فضالة بن عبيد
رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطبراني في معجمه حدثنا احمد بن عبد الوهاب بن نجدة الحوطي حدثنا يحيى بن صالح الوحاظي حدثنا سعيد
بن عبد العزيز عن مكحول عن فضالة بن عبيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الارض ارض الله والعباد عباد الله من احيى ارضا مواتا
فهي له السابع مروان بن الحكم اخرج حديثه الطبراني في معجمه الوسط حدثنا موسى بن هارون حدثنا حجاج بن الشاعر حدثنا موسى بن داود
حدثنا نافع بن عمر الجمحي عن ابن ابي مليكة عن عروة بن الزبير عن عبد الملك بن مروان عن مروان بن الحكم عن النبي صلى الله عليه وسلم
بلفظ حديث فضالة وقال تفرد به حجاج بن الشاعر الثامن عمرو ابن عوف رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابن ابي شيبة والبزار في
مسنديهما والطبراني في معجمه عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن ابيه عن جده مرفوعا بحديث سعيد بن زيد ورواه ابن عدي في الكامل
واعله بكثير وضعفه عن احمد والنسائي وابن معين التاسع سمرة رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطحاوي باسناده اليه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من احاط على شيء فهو له م ولانه مال مباح سبقت يده اليه فيملكه ش فلا يفتقر الى اذن الامام م كما
في الحطب والصيد ش يعني لو اخذ حطبا او صيدا او حشيشا يملكه بدون اذن الامام وكذا لو وجد معدنا او ركازا في موضع لا حق لاحد فيه
يكون له بدون اذنه م ولابي حنيفة رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ش هذا الحديث اخرجه الطبراني
من حديث معاذ رضي الله تعالى عنه وفيه ضعف وقد تقدم في السير والاولى ان يستدل لابي حنيفة رحمه الله بما اخرجه ابو يوسف رحمه الله
في كتابه المسمى بالخراج عن ليث عن طاوس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عادي الارض لله ولرسوله ثم لكم من بعدي
فمن احيى ارضا ميتة فهي له وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين ورواه ايضا سعيد بن منصور في سننه وابو عبيد والبيهقي في سننه
من حديث فضيل عن ليث عن طاوس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عادي الارض لله ولرسوله ثم لكم من بعدي
فمن احيى شيئا من موتات الارض فله رقبتها وروى ايضا من حديث معاوية بن هشام حدثنا سفيان عن ابن طاوس عن ابيه عن
ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم موتان الارض لله ولرسوله فمن احيى شيئا فهي له تفرد معاوية بوصله وقال الذهبي
هذا مما انكر عليه ووجه الاستدلال به انه اضافه الى الله والى الرسول وكل ما اضيف الى الله ورسوله لا يجوز ان يختص احد بشيء منه
الا باذن الامام كالخمس في باب الغنيمة انما اضيف الى الله ورسوله لم يختص احد بشيء منه الا باذن الامام فعلم ان المراد من قوله
من احيى ارضا ميتة فهي له ما اذا كان باذن الامام لانه ليس فيه ما ينفي هذا الشرط فيكون المراد من قوله صلى الله عليه وسلم من احيى
ارضا الحديث لبيان السبب وبه نقول وقد دل الدليل على اشتراط الاذن وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق
لان السبق على راي الامام والاخذ بطريق التغالب في معنى عرق ظالم فينبغي ان يشترط وقال الطحاوي ان رجلا بالبصرة قال
لابي موسى اقطعني ارضا لا تضر باحد من المسلمين ولا ارض خراج ان اتخذها قضبا وزيتونا فكتب ابو موسى الى عمر رضي الله
تعالى عنه فكتب عمر رضي الله تعالى عنه اليه اقطعه اياها فان رقاب الارض لنا فدل ان رقاب الارض لائمة المسلمين وقال
عليه السلام لا حمى الا لله ورسوله متفق عليه فدل ان حكم الاراضي للامام م وما رويناه ش جواب عما استدلا به اي ما رواه

ولانه مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كما في الحطب والصيد ولابي حنيفة قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه وما رويناه

ابو يوسف ومحمد رحمهما الله م يحتمل انه اذن لقوم ش يعني يحتمل انه عليه السلام اذن لقوم مخصوص م لا نصب لشرع ش اي لا انه نصب لشرع ابتداء وهو قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه فانه ليس بنصب الشرع بل لتحريض بعض المقاتلة على القتال حتى لو قتل القاتل في زماننا لا يكون السلب له الا ان نفله الامام كذا هذا فان قلت العبرة لعموم اللفظ قلت اذا اسلم عن المعارض وهنا وجد المعارض وهو ما رواه ابو حنيفة ولئن سلمنا ان ما رويناه يحتمل نصب الشرع ولكنه يحتمل فلم يعم معارضا لما رواه لانه لا يحتمل الا وجها واحدا فلك ان يحمل على الاذن عملا بالدليلين فان قلت ما رويناه عام خاص منه الحطب والحشيش وما رويناه لم يخص فيكون العمل به اولى قلت الحطب والحشيش لا يحتاج فيه الى اذن الامام فلم يتناولهما عموم الحديث فلم يصر مخصوصا والارض مما يحتاج فيها الى رأي الامام لانها صارت من الغنائم بايجاف الخيل والركاب كسائر الاموال اشار اليه المصنف بقوله م ولانه مغنوم ش اي ولان الموات مغنوم لانه كان في ايدي المشركين ثم صار في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب وهو معنى قولهم لوصوله الى يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب ش بان لا يجاف مصدر اوجف قال الله سبحانه تبارك وتعالى فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب اي ما اعلمتم وثلاثيه وجيف والوجيف هو ضرب من سير الخيل والابل م فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام ش اي بالموات م كما في سائر الغنائم ش يعني قبل القسمة وفي بعض النسخ كما في سائر الغنائم م ويجب فيه العشر ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري اي يجب في الموات الذي احياه وزرعه العشر م لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء ش قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي واذا ملك ارض الموات باذن الامام او بغيراذنه على الاختلاف فزرعها فانه ينظر ان زرعها بماء السماء فهي ارض العشر وان زرعها بماء هو من انهار المسلمين فعلى قول ابي يوسف حكمها حكم تلك الارض التي فيها ذلك ان كانت من ارض الخراج فهي من ارض الخراج وان كانت من ارض العشر فهي من ارض العشر وعند محمد ان كان الماء الذي ساقه اليها من الانهار العظام كالنيل والفرات وما اشبهها فهي ارض العشر وان كان ذلك الماء من نهر حفره الامام من ماء الخراج فهي ارض خراج وبه اخذ الطحاوي انتهى وفي كتاب الخراج قال ابو يوسف ومن احيى ارضا مواتا مما كان المسلمون افتتحوها مما كان في ايدي اهل الشرك عنوة وقد كان الامام قسمها بين الجند الذي افتتحوها وخمسها فهي ارض عشر فيؤدي عنها الذي احياها العشر كما يؤدي هؤلاء الذين قسمها الامام بينهم وان كان الامام حين افتتح تركها في ايدي اهلها ولم يكن قسمها بين من افتتحها كما كان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ترك السواد في ايدي اهله فهي ارض الخراج الذي احيى منها شيئا يؤدي عنها الخراج كما يؤدي الذي كان للامام اقرها في ايديهم وايما رجل احيى ارضا من ارضي الموات من ارض الحجاز او اراضي العرب التي اسلم اهلها عليها فهي ارض عشر وهي له وان كانت من الارضين التي افتتحها المسلمون مما كان في ايدي اهل الشرك فان احياها وساق الماء من المياه التي كانت في ايدي اهل الشرك فهي ارض خراج وان احياها بغير ذلك الماء ببير احفرها فيها او عين استخرجها منها فهي ارض عشر وان كان يستطيع ان يسوق الماء اليها من الانهار التي كانت في ايدي الاعاجم فهي ارض خراج ساقه او لم يسقه الى هنا لفظ ابو يوسف في كتاب الخراج م فلو احياها ش اي ارض الموات م ثم تركها فزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها ش وهو قول الفقيه ابو القاسم احمد بن محمد البلخي م لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها ش اي استغلال الارض لا رقبة الارض م فاذا تركها كان الثاني احق بها ش اي بالارض التي احياها الاول وتركها واصل هذا ان من احيى ارضا ميتة هل يملك رقبتها قال بعضهم منهم ابو القاسم المذكور لا يملك وانما يملك استغلالها وبه قال الشافعي في قول لانه قال صلى الله عليه وسلم في حديث فهو احق به فعل اي بقوله صلى الله عليه وسلم فهي اضافة التقصير اي هو المنتفع بدون ملك وعند عامة المشائخ يملك رقبته وبه قال الشافعي في قول ومالك واحمد واشار اليه بقوله م والاصح ان الاول ينزعها من الثاني ش اي يأخذها

يحتمل انه اذن لقوم لا نصب لشرع ولانه مغنوم لوصوله الى يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام كما في سائر الغنائم ويجب فيه العشر لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء فلو احياها ثم تركها وزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها فاذا تركها كان الثاني احق بها والاصح ان الاول ينزعها من الثاني

من الثاني تنزرها هـ لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث ش وهي قوله فهي له م اذ الاضافة فيه بلام التمليك ش اذ هي الاختصاص بجهة م وملكه لا يزول بالترك
ش كمن اخرب داره او عطل بستانه وتركه حتى مرت عليه سنين فانه لا يخرج عن ملكه ولقائل ان يقول الاستدلال بهذا الحديث على مذهبهما
صحيح واما على مذهب ابي حنيفة ففيه نظر لانه محمول على كونه اذنا لا شرعا فكيف يصح الاستدلال والجواب انه لما كان اذنا لكنه اذا اذن
له الامام كان شرعا الا ترى ان من قال له الامام من قتل قتيلا فله سلبه ملك سلب من قتله م ومن احيى ارضا ميتة ثم احاط الاحياء
بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد رحمه الله ان طريق الاول في الارض الرابعة لتعينها ش ولتعين الارض الرابعة
م لتطرقه ش اي لتطرق الاول لانه تعين مسلك عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا واذا احياه الرابع فقد احيى
طريقه من حيث المعنى فيكون له فيه طريق نظيره من ترك شيئا عند جماعة يقام واحد بعد واحد وهب حتى لقي واحد فانه يتعين للحفظ
م وقصد الرابع ابطال حقه ش اي ابطال حق الاول بعد ما تعين لتطرقه فيها فان من احياها انما يملك مرافق الحياة تبعا له ففي
الارض يملك طريقها ويقبض ماؤها ويبذر زرعها وما لا يستغني عنه من مرافقها بالاجماع فعند ابي حنيفة رحمه الله مرافقها الى ما لم
يبلغها ماؤها وبعد منها وعن ابي يوسف رحمه الله حريمها ما ينتهي اليه صوت المنادي من حدوده م قال رحمه الله ويملكه الذمي بالاحياء
كما يملكه المسلم ش اي قال القدوري وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي واحمد في رواية لا يملك الذمي بالاحياء في دار الاسلام
لقوله عليه السلام موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم فجعل الموات لعدة للمسلمين ولان موات الدار من حقوقها والدار للمسلمين
فكان مواتها لهم كمرافق المملوك وقوله صلى الله عليه وسلم عادي الارض لله ولرسوله ثم لكم بعدي رواه سعيد بن منصور وهو مرسل
كما قدمنا قال الكاكي والعجب من الشافعي رحمه الله انه لم يعمل بالمرسل وقد عمل به قلت له ان يستدل بحديث جابر الذي اخرجه الترمذي
وغيره من احيى ارضا ميتة فهي له وفيها اجر وما اكلت العافية منها فله صدقة والصدقة لا تكون الا المسلم قد ذكرنا هذا فيما مضى عن قريب
ولنا ان النصوص لم تفصل والذمي انما يعقد الذمة ليصير من اهل دارنا وله موافقة دار الاسلام فيملك بالاحياء كما يملك لمباحاتها وانما قصدنا
في الدار الى المسلمين لكون الغلبة لهم م لان الاحياء سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة اذن الامام من شرطه فيستويان فيه ش اي يستوي
المسلم والذمي في الاحياء م كما في سائر اسباب الملك ش مثل الشفعة ونحوها م حتى الاستيلاء على اصلنا ش اي حتى ان الكافر اذا استولى
على مال المسلم ملكه على اصلنا كما يملك المسلم خلافا للشافعي م قال ومن حجر ارضا فلم يعمرها ثلاث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره ش
اي قال القدوري قوله حجر بتشديد الجيم يجوز ان يكون من الحجر بفتح الجيم ويجوز ان يكون من الحجر بسكون فعلى الاول معناه اعلم بوضع
الاحجار حوله لانهم كانوا يعلمون ذلك وعلى الثاني معناه يمنع الغير من احيائها لان الحجر في اللغة المنع فكان التحجير من هو الاعلام
على ما يشير اليه المصنف الان م لان الدفع الى الاول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث الخراج والعشر فاذا لم يحصل
يدفعه الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه به ش اي بالتحجير م لان الاحياء انما هو العمارة والتحجير الاعلام سمي به ش
اي بالتحجير م لانهم كانوا يعلمونه بوضع الحجر حوله ش اشار بهذا الى ان معنى التحجير من الحجر بفتح الجيم م او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه ش
واشار بهذا الى ان معنى التحجير من الحجر بسكون الجيم الذي معناه المنع اي يعلمونه للمنع غيرهم عن احياء الموات الذي احتاط عليه
م فبقي غير مملوك كما كان ش اي اذا كان الامر كذلك لبقي الموات حال كونه غير مملوك كما كان اولا لانه لم يعد بحجره م هو الصحيح
ش احترز به عما روي عن بعض مشايخنا انه يصير مملوكا للمحجر ذكره في المحيط وذكر خواهر زاده ان التحجير يفيد ملكا موقتا الى ثلاث سنين
وبه قال الشافعي رحمه الله في الاصح واحمد ويصير هو احق به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم
فهو احق به رواه ابو داود وقال الاترازي ثم الاحتجار هل يفيد الملك ام لا فيه اختلاف المشايخ قيل يفيد ملكا موقتا الى

لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث اذ الاضافة فيه بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك ومن احيى ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد ان طريق الاول في الارض الرابعة لتعينها لتطرقه وقصد الرابع ابطال حقه قال ويملكه الذمي بالاحياء كما يملكه المسلم لان الاحياء سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة اذن الامام من شرطه فيستويان فيه كما في سائر اسباب الملك حتى الاستيلاء على اصلنا قال ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلاث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لان الدفع الى الاول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذا لم تحصل يدفع الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه به لان الاحياء انما هو العمارة والتحجير للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح

ثلاث سنين وقيل لا يفيد وثمرة الاختلاف تظهر في انه اذا احياه انسان اخر قبل مضي ثلاث سنين فاحياه من قال ان التحجير لا يفيد ملكا قال ملكه الثاني ومن
قال لا يفيد لا يملكه الثاني ويرد على الاول في يده احتج من قال بافادة الملك بما روي عن عمر رضي الله عنه اشار اليه المصنف بقوله م وانما
شرط ترك ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق ش فيكون له الحق من ثلاث سنين والحق اذا اطلق يراد به
الملك لا مجرد الحق من غير ملك بدليل ما قال في كتاب الاقرار اذا قال لفلان حق في هذه الدار وبين شيئا من حقوقها لان حق الرقبة لا يصدق
المقر في ذلك وجه من قال لا يفيد ملكا ان الاحتجار ليس باحياء وانما هو بمنزلة الاستيام على الاحياء فلا يفيد ملكا كالاستيام في باب البيع الا انه
يكره احياء الثاني قبل مضي ثلاث سنين مراعاة لحق المحجر ونفيا للوحشة عنه ثم اثر عمر رضي الله تعالى عنه رواه ابو يوسف في كتاب الخراج حدثني الحسن
بن عمارة عن الزهري عن سعيد ابن المسيب قال قال عمر من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لمتحجر حق بعد ثلاث سنين والحسن بن عمارة ضعيف
وسعيد عن عمر فيه كلام وروى الاصفهاني في سننه ان عمر رضي الله تعالى عنه قال من تحجر ارضا فعطلها ثلاث سنين فجاء قوم فعمروها فهم احق بها ورواه
البيهقي في سننه الكبرى من حديث معمر بن ابي نجيح عن عمرو بن شعيب ان عمر رضي الله تعالى عنه جعل التحجر ثلاث سنين فان تركها حتى مضى ثلاث سنين
فاحياها غيره فهو احق بها والاحتجار من احتجرت الارض اذا ضربت عليها منارا او علمت علما في حدودها للحيازة م ولانه اذا اعلمه ش اي ولان
المحيي اذا اعلم الموات م لا بد من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان يهيئ اموره فيه ثم زمان يرجع الى ما يحجره فقدرناه بثلاث سنين لان ما دونها
من الساعات والايام والشهور لا يفي بذلك ش اي بما ذكرنا من الرجوع الى وطنه وتهيئ امره الى الزراعة ورجوعه الى ما يحجره لان دار الاسلام من
ادناها الى اقصاها يقطع في سنة للعادة انما تحجر في اقصى طرق دار الاسلام وبلده في الطرف الآخر من دار الاسلام ولاصطلاح اموره في بلده سنة
والرجوع الى ذلك الموضع سنة فلا ينبغي ان يشتغل باحياء ذلك الموضع غيره الى ثلاث سنين وننظره وبعد هذا معنى الظاهر انه بدا له ولا يريد الرجوع
اليها فجاز احياؤه لغيره م واذا لم يحضر بعد انقضائها فالظاهر انه تركها ش وقد ذكرناه م قالوا هذا كله ديانة ش قالت المشايخ هذا الذي ذكرناه
من اشتراط الترك ثلاث سنين لاحياء غيره ديانة يعني فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى واما في الحكم اذا احياها انسان قبل مضي هذه المدة فهي
اشار اليه بقوله م فاما اذا احياها غيره ش اي غير المحجر م قبل مضي هذه المدة ش اي ثلاث سنين م ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول ش وهو المحجر م
فصار كالاستيام ش في باب البيع م فانه يكره ش لورود النهي م ولو فعل ش اي الاستيام م يجوز العقد ش فكذا هنا وان كان يكره
ولكن اذا احياها يملكها م ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة ش اي بان نصب حول الارض الموات اغصانا يابسة م
او نقى الارض ش من الحصى والشوك لانهما يمنعان الزراعة واشار الى معنى قوله نقى الارض بقوله م واحرق ما فيها من الشوك ش
حيث عطف احرق على نقى للتفسير م او خضد ش اي قطع بالمخاوز والفاس والمجتبير ومنه قوله سبحانه وتعالى في سدر مخضود م ما فيها ش
اي في ارض الموات م من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة ش وهي ما يبنى للسيل ليرد الماء
م ليمنع الناس من الدخول او حفر من بيرة ذراعا او ذراعين ش فكل ذلك تحجير م وفي الاخير ش اراد بالاخير ما اذا حفر من بيرة ذراعا او ذراعين
م ورد الخبر ش قالت الشراح اراد به قوله صلى الله عليه وسلم من حفر من بير ذراعا فهو متحجر قال الزيلعي لم اجد هذا الحديث
الدراية ولا اعرفه ولم ار من ذكره قلت لا يلزم من عدم معرفة الزيلعي ان لا يكون هذا حديثا ولا يلزم ايضا ان يكون ما ذكره الاترازي
هو مراد المصنف من قوله وفي الاخير ورد الخبر بل يجوز ان يكون مراده ما رواه الشافعي عن عبد الرحمن بن الحسن بن القاسم الازرقي
عن ابيه عن علقمة بن علة ان ابا سفيان بن حرب قام بفناء داره فضرب برجله وقال سنام الارض ان لها سناما زعم ابن فرقد
الاسلمي اني لا اعرف حقي من حقه لي بياض المروة وله سوادها ولي ما بين كذا الى كذا فبلغ ذلك عمر رضي الله تعالى عنه فقال ليس
لاحد الا ما احاطت عليه جدرانه ان احياء الموات ما يكون زرعا او حفرا او يحاط بالجدرات ورواه البيهقي في سننه من طريق الشافعي

وانما شرط ترك ثلاث
سنين لقول عمر
رضي الله عنه ليس
لمتحجر بعد ثلاث سنين
حق ولانه اذا اعلمه
لا بد من زمان يرجع فيه
الى وطنه وزمان
يهيئ اموره فيه ثم زمان
يرجع الى ما يحجره فقدرناه
بثلاث سنين لان
ما دونها من الساعات
والايام والشهور لا يفي
بذلك واذا لم يحضر
بعد انقضائها فالظاهر
انه تركها قالوا هذا كله
ديانة فاما اذا احياها
غيره قبل مضي هذه
المدة ملكها لتحقق
الاحياء منه دون
الاول فصار كالاستيام
فانه يكره ولو فعل يجوز
العقد ثم التحجير
قد يكون بغير الحجر
بان غرز حولها
اغصانا يابسة
او نقى الارض واحرق
ما فيها من الشوك
او خضد ما فيها
من الحشيش
او الشوك وجعلها
حولها وجعل التراب
عليها من غير ان يتم
المسناة ليمنع الناس
من الدخول وحفر
من بيرة ذراعا او ذراعين
وفي الاخير ورد الخبر

فهذا عمر رضي الله تعالى عنه جعل الحفر من جملة التحجير والحفر في الموات غالبا لا يكون إلا في البير وإنما قيد المصنف بذراع أو ذراعين تنبيها
على أن خروج الماء من البير ليس بشرط التحجير فإنه بحفر يصير محجرا سواء خرج ماؤها أو لا وعند أحمد ما لم يخرج الماء فهو متحجر وإن خرج لا يكون فهذا
هو التحقيق في هذا الموضع الذي عنه الشراح كلهم م ولو كربها ش من كرب الأرض إذا قلبها للحراثة م وسقاها فعن محمد أنه إحياء
ولو فعل أحدهما ش بأن كربها ولم يسقها م يكون تحجيرا ولو حفر أنهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وإن كان سقاها مع حفر الأنهار كان إحياء لوجود الفعلين ش
أي السقي والحفر م ولو حوطها ش أي جعل لها حائطا م أو سنمها ش أي جعل لها السنام مأخوذ من سنام البعير م بحيث يعصم الماء يكون إحياء ش
أي يحفظ من السيلان إلى غيرها وفي بعض النسخ بحيث يعصم الماء أي الذي يمر من الدخول فيها م لأنه من جملة البناء ش أي لأن
لكل واحد من التحويط والتسنيم من جملة البناء م وكذا إذا بذرها ش أي الأرض الموات أي ألقى البذر فيها وفي المحيط عن أبي حنيفة
إن حفر فيها بئرا أو ساق إليها ماء فقد أحياها زرعها أو لم يزرعها م قال ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر ش أي قال القدوري ولا نعلم
فيه خلافا لأهل العلم م ويترك مرعى لأهل القرية ش أي مرعى لمواشيهم م ومطرحا لحصائدهم ش وهو جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود
ومطرح الحصائد هو الموضع الذي يلقى فيه الزرع المحصود للدرس م لتحقق حاجتهم إليها ش أي إلى ما قرب من العامر وأنث
باعتبار الأرض م حقيقتها ش بالجر على أنه بدل من حاجتهم أي لتحقق حقيقة الحاجة عند محمد رحمه الله م أو دليلها ش عطف عليه أي
أو لتحقق دليل الحاجة عند أبي يوسف رحمه الله م على ما بيناه ش أراد به قوله ومحمد اعتبر الارتفاق إلى آخره م فلا يكون مواتا لتعلق
حقهم بها ش أي إذا كان كذلك فيكون ما قرب من العامر مواتا لا لتعلق حق أهل القرية فيكون م بمنزلة الطريق والنهر ش تعلق
بها حق أهل القرية فلا يجوز إحياؤها م وعلى هذا قالوا ش أي على ما ذكرنا من تعلق حق الناس قالت المشايخ م لا يجوز للإمام
أن يقطع ما لا غنى بالمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي الناس منها ش أي ما لا بد لهم منه يقال أقطع السلطان رجلا أيضا إذا
أعطاه إياه وخصه بها م لما ذكرنا ش أشار به إلى قوله لتعلق حقهم بها ولا نعلم فيه خلافا وروى الترمذي وأبو داود من حديث
ثمامة بن شراحيل عن سمي بن قيس عن عمير بن عبد المازني عن أبيض بن حمال أنه وفد إلى النبي صلى الله عليه وسلم فاستقطعه الملح
فقطعه له فلما أن ولى قال رجل من المسلمين أتدري ما قطعت له إنما قطعت له الماء العد قال فانتزعه منه وأخرجه البيهقي وغيرهما
من حديث ابن المبارك عن معمر عن يحيى بن قيس المازني عن رجل عن أبيض أنه استقطع النبي صلى الله عليه وسلم الملح الذي بمأرب فأراد
أن يقطعه إياه فقال رجل إنه كالماء العد فأبى أن يقطعه وقال الأصمعي الماء العد الدائم الذي لا انقطاع له نحو ماء العين وماء البير
وعن هذا قال مشايخنا من السحت ما يأخذه المرعاة فالولاة على الماء والكلأ والجبال والمروج والمعادن والملح وجميع ذلك
ذكره في التتمة والقنية والمجتبى وغيرها وأما الحمى وهو أن يحمي السلطان أرضا من الموات يمنع الناس رعي ما فيها ويختص بها لنفسه
رؤسهم كالعرب والجاهلية يفعلون ذلك فعندنا لا يجوز أما لو حمى مرعى خيل المجاهدين ونعم الجزية وأهل الصدقة وحيوان الناس
التي الإمام يقوم بحفظها وماشية الضعيف من الناس فيجوز به قال الشافعي في قول وفي آخر ليس لغير النبي صلى الله عليه وسلم
أن يحمي لقوله صلى الله عليه وسلم لا حمى إلا لله ورسوله قلنا إن عمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما حميا واشتهر ذلك في الصحابة رضي ولم ينكر
عليهما أحد فكان إجماعا وقال مالك بلغني أن عمر رضي الله تعالى عنه كان يحمي في كل عام أربعين ألفا من الظهر ولأن ما كان
من مصالح المسلمين فالأئمة قائمة مقام النبي صلى الله عليه وسلم وقد روي أنه عليه الصلاة والسلام قال ما أطعم الله لنبي طعمة
إلا جعلها طعمة لمن بعده وأما الخبر فمعناه أنه صلى الله عليه وسلم يختص بفضل الحمى لا لكل أحد والأئمة رحمهم الله بعده تقوم مقامه إذا حمى
لنفسه مخصوص به م قال رحمه الله ومن حفر بئرا في برية فله حريمها ش أي قال القدوري رحمه الله وحريم البير لواضعها

ولو كربها وسقاها فعن محمد رحمه الله أنه إحياء ولو فعل أحدهما يكون تحجيرا ولو حفر أنهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وإن كان سقاها مع حفر الأنهار كان إحياء لوجود الفعلين ولو حوطها أو سنمها بحيث يعصم الماء يكون إحياء لأنه من جملة البناء وكذا إذا بذرها

قال ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى لأهل القرية ومطرحا لحصائدهم لتحقق حاجتهم إليها حقيقتها أو دليلها على ما بيناه فلا يكون مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز أن يقطع الإمام ما لا غنى بالمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي الناس منها لما ذكرنا

قال ومن حفر بئرا في برية فله حريمها

م ومعناه ش اي معنى كلام القدوري رح م اذا حفر في ارض موات باذن الامام عنده ش اي عند ابي حنيفة م وباذنه وبغير اذنه عندهما ش
اي عند ابي يوسف رح ومحمد رح م لان حفر البير احياء ش لانه يصير منتفعا به فاذا كان احياء فقد ملكها ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وحريم
من ضرورات الانتفاع بالبير فيملكه م قال فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعا ش اي قال القدوري رح والعطن مناخ الابل ومبركها
حول الماء والمراد من بير العطن البير التي يستقى منها باليد ومن بير الناضح البير التي يستقى منها بالبعير كذا قالوا وقال ابو يوسف رحمه الله
في مصنفه المسمى بكتاب الخراج وتفسير الناضح الذي يستقى منها البعير للزرع وبير العطن وهي بير الماشية التي يستقي الرجل منها لماشيته
ولا يستقي منها للزرع وكل بير يستقى منها للزرع بالابل فهي بير الناضح م لقوله صلى الله عليه وسلم من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا
عطنا لماشيته ش هذا الحديث اخرجه ابن ماجة رح في سننه عن عبد الوهاب بن عطاء حدثنا اسمعيل ابن مسلم المكي عن الحسن عن عبد الله بن معقل
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حفر بيرا فله حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته واخرجه ايضا عن محمد بن عبد الله بن المثنى عن اسمعيل بن
مسلم به فان قلت قال ابن الجوزي رح في التحقيق هذا ضعيف لان عبد الوهاب بن عطاء قال الرازي رح فيه كان يكذب وقال النسائي متروك الحديث
قلت قال في التنقيح هذا الذي فعله ابن الجوزي رح في هذا الحديث من اقبح الاشياء لان ابن ماجة اخرجه من رواية اثنين عن اسمعيل بن مسلم
بذكره وهو من رواية احدهما ثم انه وهم فيه فان عبد الوهاب هذا هو الخفاف مع ان الخفاف لم ينفرد به عن اسمعيل فقد اخرجه ابن ماجة
ايضا عن محمد بن عبد الله ابن المثنى عن اسمعيل انتهى قلت وقد صرح بنسبة الخفاف اسحق بن راهويه في مسنده فقال حدثنا عبد الوهاب
بن عطاء الخفاف عن اسمعيل بن مسلم به ومن طريق اسحق بن راهويه في مسنده فقال حدثنا عبد الوهاب ابن عطاء الخفاف عن اسمعيل
بن مسلم به ومن طريق اسحق رواه الطبراني رح في معجمه فان قلت قال صاحب التنقيح ويكفي في ضعف الحديث اسمعيل ابن مسلم المكي قلت
قد تابعه اشعث كما اخرجه الطبراني رح في معجمه عن اشعث عن الحسن عن عبد الله بن معقل عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه وروى احمد رح
في مسنده حدثنا هشيم عن عوف عن رجل عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البير اربعون
ذراعا من جوانبها كلها لاعطان الابل والغنم وابن السبيل اول شارب ولا يمنع فضل ماء ليمنع به الكلأ واخرجه البيهقي ايضا في سننه مذهب
الشافعي رح ومالك رح حريم البير ما لا بد لها منه وبه قال القاضي وابو الخطاب الحنبليان وعن احمد خمسة وعشرون ذراعا واستدل له ابن الجوزي رح
بما رواه الدارقطني رح عن محمد بن يوسف المقرئ حدثنا اسحق بن ابي حمزة حدثنا يحيى بن ابي الخصيب حدثنا هارون بن عبد الرحمن عن
ابراهيم بن ابي عبلة عن الزهري رح عن سعيد بن المسيب رح عن ابي هريرة رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البير البدي
خمسة وعشرون ذراعا وحريم البير العادية خمسون ذراعا قلت قال الدارقطني رح الصحيح مرسل عن ابن المسيب رح ومن اسنده فقد وهم
وقال صاحب التنقيح قال الدارقطني عن محمد رح بن يوسف المقرئ وضع نحوا من ستين نسخة ووضع من الاحاديث المسندة والنسخ ما لا ينضبط
وقد رواه ابو داود رح في المراسيل عن محمد بن كثير عن سفيان الثوري رح عن اسمعيل ابن امية عن الزهري عن سعيد مرسلا وهو الصواب
المراد من البدي الذي احدث في الاسلام ولم يكن عاديا والعادي بتشديد الياء ما كان قديما م ثم قيل الاربعون من كل الجوانب
ش يعني من كل جانب عشرة اذرع فظاهر قوله صلى الله عليه وسلم من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته فانه
يطلق بظاهره جميع الجوانب الاربع م والصحيح انه من كل جانب ش اي الاربعون من كل جانب لما روى ابو يوسف رح في كتاب الخراج
وقال حدثنا اشعث ابن سوار عن الشعبي رح انه قال حريم البير اربعين ذراعا من ههنا لا يدخل احد في حريمه ولا في مائه م لان
في الاراضي رخوة ويتحول الماء الى ما حفر دونها ش فيصير حينئذ حريم كل واحد اقل من الاربعين فيضيق العطن ويتعطل الحفر م
وان كانت للناضح ش اي وان كانت البير للناضح وهو البعير الذي يستقى عليه م فحريمها ستون ذراعا ش وهكذا هو في بعض النسخ م وهذا عندهما

ومعناه اذا
حفر في ارض
موات باذن
الامام عنده
او باذنه وبغير
اذنه عندهما
لان حفر البير
احياء قال
فان كانت للعطن
فحريمها اربعون
ذراعا لقوله
عليه السلام
من حفر بيرا
فله مما حولها
اربعون ذراعا
عطنا لماشيته
ثم قيل والاربعون
من كل الجوانب
والصحيح انه من كل
جانب لان في الاراضي
رخوة ويتحول الماء
الى ما حفر دونها
وان كانت للناضح
فحريمها ستون
ذراعا
وهذا
عندهما

ش اي كون حريم بير الناضح ستون ذراعا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند ابي حنيفة رحمه الله اربعون ذراعا ش لم يذكر القدوري ولا الطحاوي رحمهما الله
في مختصرهما الخلاف في بير الناضح بل ذكرا مطلقا انه ستون ذراعا وذكر القدوري رح في كتاب التقريب وشيخ الاسلام خواهر زاده رح
في مبسوطه والامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي انه اربعون ذراعا عنده لعموم قوله صلى الله عليه وسلم حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بير العطن اربعون ذراعا
وحريم بير الناضح ستون ذراعا ش هذا الحديث متصلا لم يصح وانما رواه ابو يوسف رح في كتاب الخراج عن الحسن بن عمارة عن الزهري رح
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم العين خمسمائة ذراع وحريم البير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا
واخرج ابو داود في مراسيله عن الزهري عن سعيد بن المسيب رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البير العادية خمسون ذراعا
وحريم البير البدي خمسة وعشرون ذراعا قال سعيد بن المسيب من قبل نفسه وحريم قليب الزرع ثلثمائة ذراع وزاد الزهري وحريم العين خمسمائة
ذراع من كل ناحية ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن سفيان عن اسمعيل بن امية عن الشعبي عن سعيد بن المسيب رض
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره بدون زيادة الزهري رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا محمد بن مسلم حدثنا يحيى بن
سعيد عن ابن المسيب رض قال حد رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البير المحدثة خمسة وعشرون ذراعا وحريم البير العادية خمسون
ذراعا قال ابن المسيب رض وارى ان حريم بير الزرع ثلثمائة ذراع فان قلت اخرج الدارقطني رح في سننه عن الحسن بن جعفر عن معمر
عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم حريم البير البدي خمسة وعشرون ذراعا وحريم البير العادية خمسون ذراعا وحريم العين السائحة ثلثمائة ذراع وحريم
عين الزرع ثلثمائة ذراع قلت هذا معلول بابن ابي جعفر لانه ضعيف فان قلت روى الدارقطني رح ايضا عن محمد بن يوسف المقري
حدثنا اسحق بن ابي حمزة حدثنا يحيى ابن ابي الخصيب حدثنا هارون بن عبد الرحمن عن ابراهيم ابن ابي عبلة عن الزهري عن سعيد
بن المسيب عن ابي هريرة رض مرفوعا نحوه قلت قال الدارقطني رح الصحيح عن ابن المسيب مرسل ومن اسنده فقد وهم م ولانه قد يحتاج
فيه ش اي في الناضح م الى ان يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشاء ش وهو الحبل م وبير العطن للاستقاء باليد فقلت الحاجة
فلا بد من التفاوت ش بين بير العطن وبير الناضح وعن محمد رح في النوادر ان كان الحبل سبعون ذراعا يكون الحريم سبعون ذراعا لان
في بعض البلاد الناضح لا يدور حول البير كما في الطاحونة بل يشد احد طرفيه على البير والاخر على الدولاب فوق الماء ثم يساق البعير
فكل ما سار مقدار الحبل ارتفع الدلو الى راس البير فلو قدرناه بالستين لا يمكنه الانتفاع بمائه م وله ش اي ولابي حنيفة رح م ما رويناه
ش اشار الى قوله صلى الله عليه وسلم من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته م من غير فصل ش اي بين العطن والناضح اعترض
بانه مقيد بقوله عطنا لماشيته فيكون قد فصل بين العطن والناضح واجيب بان ذكر ذلك اللفظ للتغليب لا للتقييد فان الغالب في
انتفاع الابار في الفلوات هذا الطريق فيكون ذكر العطن ذكر الجميع الانتفاعات كما في قوله تعالى وذروا البيع قيد بالبيع لما ان الغالب
في ذلك اليوم البيع وكذلك قوله سبحانه وتعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما والوعيد ليس مخصوصا بالاكل ولكن لما غلب
امر الاكل فاخرجه على ما عليه الغالب م والعام المتفق على قبوله ش وهو قوله من حفر بيرا فله مما حوله اربعون ذراعا وعمومه
مستفاد من كلمة من لانها تفيد العموم وكونه متفقا على قبوله لان له موجبين احدهما ان يكون الحريم اربعون ذراعا والثاني ان
لا يكون زائدا عليه لانه ذكر بكلمة من وهي للتبعيض والتبيين ممتنع عليه الزيادة وهي قد عملا باحد الموجبين وان لم يعملا بالموجب
الاخر وهو ممتنع الزيادة وفي الستين يكون اربعون وزيادة وهذا كما اعتبر في باب العشر قوله صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء
ففيه العشر للاتفاق على قبوله وترك العمل بقوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة للاختلاف في قبوله

وعند ابي حنيفة رح اربعون ذراعا لعموم قوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا ولانه قد يحتاج فيه الى ان يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشاء وبير العطن للاستقاء باليد فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت وله ما رويناه من غير فصل والعام المتفق على قبوله

م والعمل به ش اي بالعام المتفق على قبوله م اولى عنده ش اي عند ابي حنيفة رحمه الله م من الخاص المختلف في قبوله والعمل به
ش اراد بالخاص حديث الزهري وهو قوله صلى الله عليه وسلم حريم العين الى اخره فان قلت لا نسلم عموم الاول لان معناه
من حفر بئرا للعطن فله مما حولها اربعون ذراعا وهو خاص بالعطن كما تحرى قلت ليس على ما ضعفه البئر حتى يكون مخصصا وانما هو بيان الحاجة
الى الاربعين فيكون دائما المقتضى القياس فانه ينافي استحقاق الحريم لان عمل الحافر في موضع الحفر استحقاقه بالعمل ففي موضع الحفر
كما تركناه فيخان قيل ما تركه في الناضح ايضا حديث الزهري لئلا يلزم التحكم قلنا حديثه فيه معارض بالعموم فيجب العمل الى ما بعده وهو القياس
فخصصناه وهذا كله حاصل معنى قوله م ولان القياس يابى استحقاق الحريم لان عمله في موضع الحفر والاستحقاق به ش اي بالحفر م ففيما
اتفق عليه الحديثان ش وهو الاربعون ذراعا م تركناه ش اي القياس م وفيما تعارضا ش اي الحديثان م فيه ش اي فيما زاد على
الاربعين الى الستين م حفظناه ش اي بالقياس وحقيقته ان الحديثين اتفقا على الاربعين فترك القياس في هذا القدر وفيما وراء الاربعين
تعارضا لان العام ينفيه والخاص يثبته فتساقطا فعملنا بالقياس فان قلت كيف يتعارضان وقد ذكرا القبول في احدهما والاختلاف
في الاخر قلت يعني به صورة المعارضة كما يقال اذا تعارضا المشهور مع خبر الواحد ترجح المشهور وعدم التعارض معلوم م ولانه قد يستقى
من العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ش اي في العطن والناضح وهذا في الحقيقة جواب عما قالا فلا بد من
التفاوت لا يقال ان بئر الناضح الغالب فيها البعير لا اليد للحرج لانا نقول بئر الناضح عندهم لا على حسب ما يكون في بلادنا ان البئر
بيده حول البئر كما في الطاحونة ولكن عندهم بئر الناضح ان يشد الحبل في وسط البعير ويشد الدلو في الطرف الاخر
من الحبل ثم يساق فاذا ساق مقدار الحبل يقع الدلو في راس البئر فيؤخذ الماء فاذا كان بئر الناضح عندهم على هذا التفسير
يمكنه نزح الماء باليد ويمكن في العطن بالناضح ايضا فاستويا كذا في المبسوط والذخيرة م ويمكنه ان يدير البعير ش اي يمكن المستقي
ادارة البعير م حول البئر فلا يحتاج الى زيادة مسافة ش لعدم الاستدا وهذا ظاهر م قال وان كانت عينا فحريمها خمسمائة ذراع
ش اي قال القدوري رح وعند الائمة الثلاثة يقدر بما لا بد منه في الاتفاق بحسب العادة م لما روينا ش اشار به الى قوله صلى الله
عليه وسلم حريم العين خمسمائة ذراع ولفظ القدوري رح مختلف في بعض النسخ خمسمائة ذراع وفي بعضها ثلثمائة ذراع وعلى الثاني
اعتمد في شرح الاقطع فلاجل اختلاف النسخ قال صاحب النافع وان كان عينا فحريمها خمسمائة في رواية وفي رواية ثلث مائة
وشيخ الاسلام خواهر زاده لم يذكر في مبسوطه سوى خمسمائة قال الاترازي رحمه الله والاصح عندي خمسمائة لانه يوافق
لحديث الزهري رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال حريم العين خمسمائة ذراع وهذا هو التوفيق نص عليه
الطحاوي رحمه الله في مختصره فقال ومن حفر عينا في ارض موات وملكها بما يملك مما ذكرنا فله حريمها وهو خمسمائة ذراع
من كل جانب من جوانبها انتهى والتقدير بثلثمائة بالاجتهاد وحق ما يامن من الضرر باثبات هذا القدر من الحريم اذا حفر
انسان بعينه بئرا او عينا كيلا يذهب ماؤها ولا ينقص انتهى كلام الاترازي قلت قد روى البيهقي رحمه الله من حديث
يحيى بن ادم حدثنا ابراهيم بن ابي يحيى عن داود بن حصين عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال حريم البئر خمسون
ذراعا وحريم العين مائة ذراع فكان ينبغي ان يكون هذا هو الاصح لانه قول حبر الامة عبد الله بن عباس رضي الله تعالى
عنهما م ولان الحاجة فيه الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء
ش كالتقدير م ومن موضع ش اي ولا بد من موضع م يجري فيه الى المزارع ش اي يجري الماء من ذلك الموضع الى المزارع
وفي بعض النسخ الى المزارعة م فلهذا ش اي فلاجل ما ذكرنا من المعاني م يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف ش حريم البئر

والعمل به اولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولان القياس يابى استحقاق الحريم لان عمله في موضع الحفر والاستحقاق به ففيما اتفق عليه الحديثان تركناه وفيما تعارضا فيه حفظناه ولانه قد يستقى من العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ويمكنه ان يدير البعير حول البئر فلا يحتاج الى زيادة مسافة قال وان كانت عينا فحريمها خمسمائة ذراع لما روينا ولان الحاجة فيه الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري فيه الى الزراعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف

ن الزراعة

ہذا کانہ جواب عن سوال مقدر تقدیرہ ان یقال لما کان حریم العین محتاجا الی زیادۃ لما ذکر من المعانی فلم قدر بخمسمائۃ وعینت بہا فاجاب ان التقدیر بہا بالتوقیف ای بالاثر الوارد بہا وقد ذکرناہ م والاصح انہ خمسمائۃ ذراع من کل جانب ش اشار بہذا الی الاختلاف فیہ انہا من کل الجوانب ومن کل جانب کما اختلفوا فی حریم البیر ونص علی ان الصحیح انہا من کل جانب م کما ذکرنا فی العطن ش ای کما ذکرنا الاصح من العطن ان الاربعین من کل جانب م والذراع ہو المکسرۃ ش وہی ذراع العامۃ وہی ذراع الکرباس اقصر من ذراع المساحۃ التی ہی ذراع الملک لان المساحۃ سبع قبضات بدون ارتفاع الابہام وہذا ہو اختیار خواہر زادہ وبعضہم اختار ذراع المساحۃ لانہا الیق بالممسوحات کذا ذکر اصحابنا ذراع المساحۃ ولکن فیہ نظر لان اصحاب المساحۃ ذکروا فی کتبہم ان الذراع ہی الہاشمیۃ وہی ثمان قبضات والقبضۃ اربع اصابع والاصبع ست شعیرات بطون بعضہا ملاصقۃ لظہور بعض الشعیر شعیرات من شعر البرذون فان قلت ما معنی قولہ المکسرۃ ولم وصف الذراع بہا قلت لانہا نقصت عن ذراع الملک وہو بعض الاکاسرۃ بقبضۃ وکان ذراعہ سبع قبضات م وقد بیناہ من قبل ش اشار بہ الی ما ذکرہ فی کتاب الطہارۃ من قولہ بذراع الکرباس وتوسعۃ للامر علی الناس فانہا ہی المکسرۃ قال السغناقی رحمہ اللہ قد بینا الوجہ فی ان الخمسمائۃ تعتبر من کل جانب لانہ لم یذکر بیان الذراع المکسرۃ فیما تقدم وتبعہ الکاکی رحمہ اللہ علی ذلک وہی اوکلاہما فی ذلک وہما فاعتبار م وقیل ان التقدیر فی العین والبیر بما ذکرناہ فی اراضیہم ش ای فی اراضی العرب وقولہ فی اراضیہم ہو خبر ان وما ذکرہ فی العین ہو خمسمائۃ وفی البیر اربعون او ستون م لصلابۃ بہا ش ای لاجل الصلابۃ الکائنۃ بارضیہم م وفی اراضینا رخاوۃ فیزداد ش علی الاربعین والخمسمائۃ م کیلا یتحول الماء الی الثانی ش ای الی البیر الثانی او العین الثانی علی اعتبار حفر الآخر م فیتعطل الاول ش ای البیر الاول او العین الاول والتوصیف بالتذکیر فی الموضعین علی تاویل المکان او الموضع م قال فمن اراد ان یحفر بیرا فی حریمہا منع منہ ش ای قال القدوری رحمہ اللہ ای فی الحریم البیر الاول او العین الاول قولہ منع منہ ای منع ذلک الحافر من الحفر م کیلا یؤدی الی تفویت حقہ والاخلال بہ ش ای وکیلا یؤدی الی الاخلال بحقہ باعتبار نقص بیرہ او عینہ م وہذا ش ای عدم جواز حفر الثانی فی حریم الاولی م لانہ بالحفر ملک الحریم ش وبہ قال احمد رحمہ اللہ وقال الشافعی رضی اللہ عنہ والقاضی الحنبلی لا تملک بل ہو احق م ضرورۃ تمکنہ من الانتفاع بہ فلیس لغیرہ ان یتصرف فی ملکہ فان احتفر آخر بیرا فی حد حریم الاول ش ای البیر الاولی م فللاول ان یصلحہ ویکبسہ ش ای یصلحہ بالکبس وقولہ ویکبسہ عطف تفسیر کما فی قولنا اعجبنی زید وکرمہ والتقدیر اعجبنی کرم زید م تبرعا ش ای حال کونہ متبرعا اراد بہ یصلح ما افسدہ من الارض من عندہ ولا یاخذ الثانی شیئا لاجل ذلک م ولو اراد اخذ الثانی فیہ ش ای لو اراد الاول من اخذہ الثانی فیما فعل لہ ذلک ولکن اختلف المشائخ فیہ م قیل لہ ان یاخذہ بکبسہ ش یعنی بامر الثانی بکبس الغیر الذی حفرہا وازالۃ الجنایۃ حفرہ م لان ازالۃ جنایۃ حفرہ بہ ش ای بالکبس م کما فی الکناسۃ ش بضم الکاف وہی الزبالۃ م یلقیہا فی دار غیرہ فانہ یوخذ برفعہا ش ای فان الملقی یواخذ برفع الکناسۃ لازالۃ الضرر م وقیل یضمنہ النقصان ش ای یضمن الاول الثانی نقصان حریمہ م ثم یکبسہ بنفسہ ش ای ثم یکبس الاول بنفسہ ما حفر الثانی م کما اذا ہدم جدار غیرہ ش حیث یلزم النقصان لہدم ثم یبنیہ بنفسہ م وہذا ہو الصحیح ش ای القول الثانی ہو الصحیح م ذکرہ فی ادب القاضی للخصاف ش اراد ان الخصاف ذکرہ فی کتابہ ادب القاضی رحمہ اللہ م وذکر طریق معرفۃ النقصان ش ای وذکر الخصاف کیفیۃ معنی فیہ النقصان وہو ان یقوم ما قبل الحفر ویقوم ما بعد الحفر فیضمن نقصان ما بینہما م وما عطب فی الاولی فلا ضمان فیہ ش ای

والاصح انہ خمسمائۃ ذراع من کل جانب کما ذکرنا فی العطن والذراع ہو المکسرۃ وقد بیناہ من قبل وقیل ان التقدیر فی العین والبیر بما ذکرناہ فی اراضیہم لصلابۃ بہا وفی اراضینا رخاوۃ فیزداد کیلا یتحول الماء الی الثانی فیتعطل الاول قال فمن اراد ان یحفر فی حریمہا منع منہ کیلا یؤدی الی تفویت حقہ والاخلال بہ وہذا لانہ بالحفر ملک الحریم ضرورۃ تمکنہ من الانتفاع فلیس لغیرہ ان یتصرف فی ملکہ فان احتفر آخر بیرا فی حد حریم الاولی للاول ان یصلحہ ویکبسہ تبرعا ولو اراد اخذ الثانی فیہ قیل لہ ان یاخذہ بکبسہ لان ازالۃ جنایۃ حفرہ بہ کما فی الکناسۃ یلقیہا فی دار غیرہ فانہ یوخذ برفعہا وقیل یضمنہ النقصان ثم یکبسہ بنفسہ کما اذا ہدم جدار غیرہ وہذا ہو الصحیح ذکرہ فی ادب القاضی للخصاف وذکر طریق معرفۃ النقصان وما عطب فی الاولی فلا ضمان فیہ

والذي يهلك في البير الاولى لا ضمان فيه م لانه غير متعد ان كان باذن الامام فظاهر وكذا ان كان بغير اذنه عندهما ش اي عند
ابي يوسف رح ومحمد رح لان له ان يحفر بغير اذن الامام عندهما ولهذا ملك البير في الحالتين فاذا كان له ولاية الحفر لا يكون متعديا فلا يضمن
ما تولد من حفره كما لو حفر في داره م والعذر لابي حنيفة رحمه الله ش اراد بذلك جواب الاشكال الذي يرد على قول ابي حنيفة
رحمه الله اذا كان الاول حفر بلا اذن الامام والاشكال لا يرد الا على هذا الوجه لانه اذا كان باذن الامام لا يرد شئ م
انه يجعل الحفر تحجيرا ش اي ان ابا حنيفة رحمه الله يجعل الحفر تحجيرا م وهو يسبيل منه ش اي من التحجير م بغير اذن
الامام وان كان لا يملكه بدونه ش اي بدون الاذن الحاصل ان له ولاية التحجير بغير اذن الامام وان لم يكن له الاحياء بغير اذنه
فيجعل حفره بغير اذن الامام تحجيرا لا احياء فاذا كان كذلك فقد حصل ماله فعله فلا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد فيه م وما عطب
في الثانية ش اي والذي يهلك في البير الثانية م ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره ش فصار كما لو حفر على قارعة
الطريق م وان حفر الثاني بيرا وراء حريم الاولى فذهب ماء البير الاولى لا شئ عليه لانه غير متعد في حفرها ش لان له ان
يحفر بيرا خارج حريم الاولى والحافر سبب فاذا لم يكن متعديا في السبب لا ضمان عليه والاصل فيه ان الماء تحت الارض
غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بيره الى بير الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت لا يجد اخذ بجنبه حانوت آخر
بمثل تلك الحانوت فكسد من تجارته الاول لم يكن له ان يخاصمه وكذا لو حفر بيرا في ملكه اعمق من البير التي في دار جاره فجرى
اليها الماء اما لو بنى داره حماما تضرر الجار بدخانه او حفر بيرا مزبلة في جنب دار جاره كما يضر برائحته او جعل داره مجزرة في
وسط العطارين ونحوه مما يؤذي جاره منع خلافا للشافعي واحمد رحمهما الله في رواية وعنه في رواية كقولنا للشافعي
رحمه الله انه تصرف في ملكه فاشبه بنائه ونقضه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا ضرار
بجاره فيمنع كمنع الدق الذي يهز الحيطان ويخربها وكالقاء السماد والرماد والتراب ونحوه في اصل حائطه على وجه يضر به
م وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه ش لان ذلك القدر ملكه بسبق يده
وحيازته باذن الامام م والقناة ش وهي مجرى الماء تحت الارض وارتفاعها بالابتداء وخبرها الجملة اعني قوله
م لها حريم ش والضمير العائد الى القناة باعتبار المجرى م بقدر ما يصلحها ش اي بقدر ما يصلح القناة هذا من
مسائل الاصل ذكره تفريعا ذكر فيه اذا اخرج قناة في ارض موات فهي بمنزلة البير فلها من الحريم ما للبير ولم يزد
على هذا وقال في الشامل القناة لها حريم مفوض الى .. اي الامام لانه لا نص في الشرع م وعن محمد رح انه بمنزلة البير
في استحقاق الحريم ش وبه قال الشافعي رحمه الله في وجه وفي شرح الوجيز حريمه المقدار الذي لو حفر لنقص
ماؤه او خيفت انهياره والكناسة ويختلف ذلك باختلاف صلابة الارض ورخاوتها م وقيل هو عندهما ش اي
الذي ذكره في الاصل هو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله م وعنده ش اي وعند ابي حنيفة رحمه الله
م لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض لانه نهر في التحقيق ش اي لان القناة نهر في الحقيقة ولا حريم للنهر عنده اشار اليه
بقوله م فيعتبر بالنهر الظاهر ش حيث لا حريم له م قالوا ش اي المشايخ رح م وعند ظهور الماء على الارض فهو بمنزلة عين
فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع ش وقال ابو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج واجعل للقناة من الحريم
ما لم يسح على وجه الارض مثل ما اجعل للآبار فاذا ظهر الماء وسيح على وجه الارض جعلت حريمه كحريم النهر وقال ايضا
في كتاب الخراج وان رجلا له قناة فاحتفر رجل بجنبها قناة فاجراها من تحتها او من فوقها كان لصاحب القناة

لانه غير متعد ان كان
باذن الامام فظاهر
وكذا ان كان بغير اذنه
عندهما والعذر لابي حنيفة رح
انه يجعل الحفر تحجيرا
وهو يسبيل منه
بغير اذن الامام وان كان
لا يملكه بدونه وما عطب
في الثانية ففيه الضمان
لانه متعد فيه
حيث حفر في ملك
غيره وان حفر الثاني
بيرا وراء حريم الاولى
فذهب ماء البير
الاولى لا شئ عليه
لانه غير متعد في حفرها
وللثاني الحريم من
الجوانب الثلاثة دون
الجانب الاول لسبق
ملك الحافر الاول فيه
والقناة لها حريم بقدر
ما يصلحها وعن محمد
انه بمنزلة البير في
استحقاق الحريم
وقيل هو عندهما
وعنده لا حريم لها ما لم
يظهر الماء على الارض
لانه نهر في التحقيق
فيعتبر بالنهر الظاهر
قالوا وعند ظهور الماء
على الارض هو بمنزلة
عين فوارة فيقدر
حريمه بخمسمائة ذراع
ن
هو

ان يمنعه من ذلك ويأخذه بطمها فاذا كان اذن له في احتفارها فحفرها فله ان يمنعه بعد ذلك ان شاء ولا غرم عليه في الاذن
ما خلا فصله ان يكون اذن له وقتا وقتا ثم منعه من ذلك قبل ان يجيء الوقت فاذا كان ذلك فهذا ضمن له قيمة البناء
ولم يضمن قيمة الحفر م والشجر تغرس في ارض موات لها حريم ايضا حتى لم يكن لغيره ش اي لغير الغارس م ان يغرس شجرا
في حريمها لانه يحتاج الى حريم يجد فيه ثمره ويضعه فيه ش اي لان الناس يحتاج الى حريم يقطع فيه ثمرة الشجرة ويضعه فيه
م وهو مقدر بخمسة اذرع من كل جانب ش اي حريم الشجرة مقدار بخمسة اذرع م به ورد الحديث ش اي بهذا المقدار ورد الحديث
عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو ما رواه ابو داود رضي الله تعالى عنه في سننه في اخر الاقضية عن عبد العزيز بن محمد
عن ابي طوالة وعمرو بن يحيى بن عمارة عن ابيه عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنهم قال اختصم الى النبي
صلى الله عليه وسلم رجلان في حريم نخلة في حديث احدهما فامر بها فذرعت فوجدت سبعة اذرع وفي حديث آخر فوجدت
خمسة اذرع فقضى بذلك فقال عبد العزيز فامر بجريدة فذرعت انتهى سكت عليه ابو داود رضي الله تعالى عنه
ثم المنذري بعده ورواه الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار ولفظه قال اختصم رجلان الى النبي صلى الله عليه وسلم
في نخلة فقطع منها جريدة ثم فذرع بها النخلة فاذا فيها خمسة اذرع فجعلها حريمها ومن جهة الطحاوي رحمه الله
ذكره عبد الحق رضي الله تعالى عنه في احكامه قال وقال ابو داود رضي الله تعالى عنه خمسة اذرع او سبعة
وروى الحاكم رحمه الله في مستدركه في كتاب الاحكام عن موسى بن عقبة عن اسحق بن يحيى عن عبادة
بن الصامت رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في النخلة ان حريمها مبلغ جريدها وقال
صحيح الاسناد ولم يخرجاه واخرجه الطبراني في معجمه عن محمد ابن ثابت العبدي عن عمرو بن دينار عن ابن عمر
رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل حريم النخلة جريدها واخرجه ابو داود رضي الله تعالى عنه
في المراسيل عن عروة بن الزبير قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في حريم النخلة طول عسبها م قال وما ترك
الفرات او الدجلة ش اي قال القدوري رحمه الله الفرات نهر اصله من شمالي ارزن الروم من جهة الشرق
يسير منها اي ان يجاوز قلعة الروم من جبال شمال حصنها وشرقيها ثم يسير الى البيرة قبلها ثم يشرق الى بالس وقلعة
جعبر ثم الرقة ثم الرحبة ثم الى عانة ثم هيت ثم الى الكوفة ثم يخرج الى فضاء العراق ويصب في بطائح
كبار واما دجلة فهي بكسر الدال مخرجه من بلاد الروم ثم يمر في آمد وحصن كيفا وجزيرة ابن عمر والموصل وتكريت
وبغداد وواسط والبصرة ثم يصب في بحر خراسان م وعدل عنه الماء ش اي ما ترك الفرات او دجلة ومعنى
عدل عنه انكشف عنه واخذ موضعا غيره م ويجوز عوده اليه ش اي والحال انه يجوز عوده اليه اي الى ما ترك
عنه ومعنى يجوز يمكن م لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا وان كان لا يجوز ش اي لا يمكن م ان يعود اليه
فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره ش لان شرط الاحياء ان
تكون الارض في قهر احد م وهو اليوم في يد الامام ش اي متروك الفرات ودجلة اليوم في يد الامام
فيتوقف احياؤه على اذن الامام وقال ابو يوسف في كتاب الخراج اذا انضب الماء عن جزيرة في دجلة فليس
لاحد ان يحدث فيها شيئا ولا لان رجالا لو مثل هذه الجزيرة اذا حصنت وزرعت كان ذلك ضررا على
اهل المنازل فلا يسع الامام ان يفعل شيئا من هذا ولا يحدث فيه حدث فاما كان خارجا عن المدينة فهي بمنزلة الموات

والشجرة تغرس في ارض موات لها حريم ايضا حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا في حريمها لانه يحتاج الى حريم يجد فيه ثمره ويضعه فيه وهو مقدر بخمسة اذرع من كل جانب به ورد الحديث قال وما ترك الفرات او الدجلة وعدل عنه الماء ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره وهو اليوم في يد الامام

قال ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رح الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه قيل هذه المسئلة بناء على ان من حفر نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحق لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته الى المشي لتسييل الماء ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر وله ان القياس يأباه على ما ذكرنا وفي البئر عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فيه فوقها اليه في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا امكان في البئر الا بالاستقاء ولا استقاء الا بالحريم فتعذر الالحاق وصاحبنا

يجتنبها الرجل ويؤدي عنها حق السلطان ولو ان رجلا اتى طائفة من البطيحة مما ليس فيه ملك لاحد قد غلب عليه الماء فضرب عليه المسنيات واستخرجه واحياه وقطع ما فيه من القصب فانها بمنزلة الارض الميتة وكذا كل ما جاء في اجمة او بحر او من بر بعد ان لا يكون فيه ملك الانسان فاستخرجه رجل وعمره فهو له وهو بمنزلة الموات ولو ان رجلا احيا من ذلك ما كان له مالك مقبلة ردت ذلك الى الاول ولم اجعل للثاني فيه حقا فان كان الثاني قد زرع فيه قبله ودعه وهو ضامن لما نقص من الارض وليس عليه اجر وهو ضامن لما قطع من قصبها كذلك ولو كانت هذه الارض في البرية فيها نبات فانها بمنزلة القصب الى هنا لفظ كتاب الخراج ہم قال ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رحمه الله ش اي قال القدوري رحمه الله نص كشف الغوامض الخلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل وقت اما اذا كان صغيرا بحيث يحتاج الى كريها في كل وقت فله حريم بالاتفاق اعتبارا بالبئر م الا ان يقيم بينة على ذلك ش اي على ان له حريما م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله م له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه ش قال في الصحاح المسناة العرم وهو ما يبنى للسيل ليرد الماء م قيل هذه المسئلة بناء على ان من حفر نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه ش قال فخر الاسلام رح وغيره في شرح الجامع الصغير من اصحابنا من قال اصل هذه المسئلة ان من احيا نهرا في ارض موات هل يستحق له حريما قال ابو حنيفة رحمه الله لا يستحقه وقالا يستحقه وقال عامتهم الصواب انه يستحق للنهر حريما بالاجماع استند لا بنص صاحب الشرع في حريم البئر لان النهر لا يستغني عن الحريم كما لا يستغني البئر عنه وانما اختلف ابو حنيفة وصاحباه في موضع الاشتباه وهو ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما كالطين والغرس واما اذا كان مشغولا بحق احدهما فهو احق به بالاجماع لانه ظاهر يده عليه بالشغل وقال فخر الدين قاضيخان وكذلك اذا كانت المسناة ترتفع من الارض فهي لصاحب النهر لان الظاهر ان ارتفاعه لالقاء الطين م لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته الى المشي لتسييل الماء ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر ش اي ولا يمكنه المشي في باطن النهر عادة وهذا ظاهر م والى القاء الطين ش اي وحاجته الى القاء طين النهر م ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر ش اي قياسا على حريم البئر م وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله م ان القياس يأباه لما ذكرنا ش اي في وجه قوله صلى الله عليه وسلم من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا م وفي البئر عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فيه ش اي في البئر والتذكير باعتبار القليب او الجب م فوقها اليه في النهر ش اي فوق الحاجة الى الحريم في النهر وهذا جواب عما قاسا النهر على البئر تقريره ان الحاجة في البئر متحققة في الحال وفي النهر موهومة باعتبار الكراء وقد لا يحتاج اليه والانتفاع في البئر لا يأتي بدون الحريم وفي النهر يتأتى م لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن ش [illegible] غير انه يحتاج لبعض الحرج في نقل الطين والمشي في وسطه م ولا يمكن في البئر الا بالاستقاء ش اي لا يمكن الانتفاع في البئر الا بخروج الماء م ولا استقاء الا بالحريم ش لانه يحتاج الى مد الحبل ودوران الحيوان ونحوهما م فتعذر الالحاق ش اذا كان ذلك تعذر الحاق النهر بالبئر لان البئر منصوصة والنهر غير منصوص فاخذنا فيه بالقياس الا ترى ان من بنى قصرا في مفازة لا يستحق بذلك حريما وان كان يحتاج الى ذلك لالقاء الكناسة فيه لعدم ورود النص اذ الحريم عندهما اعتبار اسم من حيث اعتبار الاستحقاق لا حقيقة لان حقيقته ان يكون طينه ملقى فيه يحتاج الى التقدير فنصب المقادير لا يكون بالرأي كذا في المبسوط م ووجه البناء ش اي وجه بناء مسئلة المختصر على مسئلة من احيا نهرا على المذهبين بالرأي كذا في المبسوط

ان باستحقاق الحريم تثبت اليد عليه م اعتبارا تبعا للنهر ش اى لاجل التبعية للنهر الذى عليه اليد حقيقة م والقول لصاحب اليد ش فى المنازعة
وقوله وجه الفناء اى ههنا من جهة ابى يوسف ومحمد وقوله م ولعدم استحقاقه تنعدم اليد والظاهر يشهد لصاحب الارض على
ما نذكره ان شاء الله تعالى من جهة ابى حنيفة رحمه الله اى ولعدم استحقاق صاحب النهر الحريم تنعدم اليد التى هى يد صاحب النهر
على الحريم والظاهر يشهد لصاحب الارض يعنى الحريم وان اتصل بالنهر ايضا فالظاهر انه لصاحب الارض فالقول لمن يشهد
له الظاهر والتحقيق فى هذا الموضع ان عند ابى حنيفة اذا لم يكن له حريم فيما اذا احيا نهرا فى ارض موات باذن الامام
ولم يكن مدعى الحريم صاحب اليد فى الحريم فلا يكون الحريم له بل يكون لصاحب الارض لانه اشبه بالارض فيكون الظاهر
يشهد له وعندهما كان له حريم تبعا للنهر فاذا ثبت يده يكون القول لصاحب اليد م والكلام مسئلة مبتدأة ش يعنى والكلام
مسئلة من له نهر فى حريم غيره والكلام مسئلة مبتدأة غير مبنية على مسئلة من احيا نهرا فى ارض موات م فلهما ش اى فلابى يوسف رح
ومحمد رح م ان الحريم فى يد صاحب النهر باستمساكه الماء به ش اى بالحريم فيكون مستعملا لحريمه النهر والاستعمال يد فباعتبار انه
فى يده جعل القول قوله كما لو تنازعا فى ثوب واحدهما لابسه م ولهذا لا يملك صاحب الارض نقضه ش اى ولاجل ذلك لا يملك
صاحب الارض نقض الحريم م وله ش اى ولابى حنيفة م انه ش اى ان الحريم م اشبه بالارض صورة ومعنى ش اى
من حيث الصورة ومن حيث المعنى م اما صورة فلاستوائهما ش اى اما الصورة فلاستواء الارض والمسناة هذا الى ان الخلاف
فيما اذا لم يكن المسناة مرتفعة على الارض واما اذا كانت المسناة ارفع من الارض فهى لصاحب النهر لان الظاهر ان ارتفاعها
لالقاء طينه م ومعنى من حيث صلاحيته للغرس والزراعة ش اى واما معنى من حيث صلاحية الحريم لغرس الاشجار وزراعة
الزرع م والظاهر شاهد لمن فى يده ما هو اشبه به ش اى بالحريم م كاثنين تنازعا فى مصراع باب ليس فى يدهما والمصراع الآخر
معلق على باب احدهما يقضى للذى فى يده ما هو شبه بالمتنازع فيه ش وهو المصراع الذى ليس فى يد احدهما فانه اشبه بالمصراع الذى
فى باب احدهما فيقضى له لان الظاهر يشهد له وهذا هو الذى وعده بقوله على ما نذكره ان شاء الله تعالى م والقضاء فى موضع الخلاف
قضاء ترك ش اى قضاء فى مسئلة من كان له نهر فى ارض غيره قضاء ترك لا قضاء ملك استحقاق فلو اقام صاحب النهر البينة
بعد هذا على المسناة ملكه يقبل بينته ولو كان قضاء ملك لما قبلت بينته لان المقضى عليه فى حادثة قضاء ملك لا يصير مقضيا له فيها
وقال تاج الشريعة ويعنى بقضاء الترك ان يترك فى يد صاحب الارض وعندهما فى يد صاحب النهر والفرق بين قضاء الترك
وقضاء الالزام ان فى قضاء الالزام من صار مقضيا عليه فى حادثة لا يصير مقضيا له بعد ذلك فى تلك الحادثة ابدا وفى قضاء الترك
يجوز ان يكون مقضيا له وفرق آخر انه لو ادعى ثالث لا يقبل بينته فى قضاء الالزام الا بالتلقى من جهة صاحب اليد وفى قضاء الترك
تقبل م ولا نزاع فيما به استمساك الماء ش هذا جواب عن قولهما ان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته كذا قال الاترازى رح
والصواب انه جواب عن قولهما ان الحريم فى يد صاحب النهر باستمساكه الماء به كما ذهب اليه الكاكى رح وغيره م انما النزاع فيما
وراءه مما يصلح للغرس ش الشجر بل له ذلك ام لا م على انه ش ان كان مستمسكا به اعلى ان صاحب النهر م ان كان مستمسكا بالحريم ماء نهره
فالآخر ش وهو صاحب الارض م دافع به الماء عن ارضه ش فقد استويا فى استعمال الحريم وترجح صاحب الارض من الوجه الذى
قررنا ولكن ليس له ان يهدمه لان لصاحب النهر حق استمساك الماء فى نهره فلا يكون لصاحب الارض ان يهدم م والمانع
من نقضه ش جواب عن قولهما ولهذا لا يملك صاحب الارض نقضه يعنى المانع من عدم تمكن صاحب الارض من نقض الحريم
وهو المسناة م تعلق حق صاحب النهر لا ملكه كالحائط لرجل وللآخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه ش اى ولا يتمكن صاحب الحائط

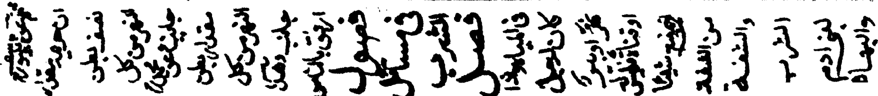
ان باستحقاق الحريم تثبت اليد عليه اعتبارا تبعا للنهر والقول لصاحب اليد ولعدم استحقاقه تنعدم اليد والظاهر يشهد لصاحب الارض على ما نذكره ان شاء الله تعالى والكلام مسئلة مبتدأة فلهما ان الحريم فى يد صاحب النهر باستمساكه الماء به ولهذا لا يملك صاحب الارض نقضه وله انه اشبه بالارض صورة ومعنى اما صورة فلاستوائهما ومعنى من حيث صلاحيته للغرس والزراعة والظاهر شاهد لمن فى يده ما هو اشبه به كاثنين تنازعا فى مصراع باب ليس فى يدهما والمصراع الآخر معلق على باب احدهما يقضى للذى فى يده ما هو اشبه بالمتنازع فيه والقضاء فى موضع الخلاف قضاء ترك ولا نزاع فيما به استمساك الماء انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس على انه ان كان مستمسكا به ماء نهره فالآخر دافع به الماء عن ارضه والمانع من نقضه تعلق حق صاحب النهر لا ملكه كالحائط لرجل وللآخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه

م في نقض الحائط لاجل تعلق صاحب الجذوع مع ان الحائط ملك لصاحبه اشار اليه بقوله م والكان ملكه ش اي وان كان الحائط ملكا لصاحب الحائط وان نهدم او اهمله م وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وخلف المسناة ارض تلزقها وليست المسناة في يد احدهما فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة وقالا هي لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك ش انما ذكر عبارة الجامع الصغير ليبين موضع الخلاف وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في نهر لرجل الى جنبه مسناة في يد احدهما م وقوله ش اي وقول محمد في الجامع م وليست المسناة في يد احدهما معناه وليس لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى ش اي على المسناة والتذكير باعتبار الحريم وملقى بضم الميم وسكون اللام وفتح القاف وهو مفعول من الالقاء م فينكشف بهذا اللفظ ش اي بقوله وليست المسناة في يد احدهما م موضع الخلاف ش بين ابي حنيفة وصاحبيه م اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك ش اي على المسناة بتاويل الحريم كما ذكرنا ذلك اي الغرس والطين الملقى م فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد فهو اولى بلا خلاف ش ولو كان عليه غرس ش اي على المسناة بتاويل الحريم م لا يدري من غرسه فهو من مواضع الخلاف ايضا ش يعني عند ابي حنيفة الغرس لصاحب الارض وعندهما لصاحب النهر م وثمرة الاختلاف المذكور ان ولاية الغرس ش والنزع على المسناة م لصاحب الارض عنده ش اي عند ابي حنيفة م وعندهما لصاحب النهر واما القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف ش المذكور م وقيل ان لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش ش في الكافي هو الصحيح م واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنه ش اي عند ابي حنيفة خلافا لهما م وقيل لا يمنع للضرورة ش لانه لا يجد بدا من القاء الطين وانقلها الى موضع بعيد حرج عظيم م وقال الفقيه ابو جعفر ش وهو محمد ابن عبد الله ابن محمد الهندواني تلميذ ابي بكر الاعمش تلميذ ابي بكر الاسكاف تلميذ محمد ابن سلمة تلميذ ابن سليمان الجوزجاني تلميذ محمد بن الحسن توفي سنة اثنين وستين وثلثمائة م اخذ بقوله ش اي بقول ابي حنيفة م في الغرس وبقولهما في القاء الطين ش اراد ان لصاحب الارض ان يغرس ولصاحب النهر ان يلقي الطين على حافيته وكل منهما يفعل ما لا يمنع الاخر عن حقه م ثم عن ابي يوسف ان حريمه ش اي حريم النهر م مقدار نصف بطن النهر من كل جانب ش يعني يمسح بطن النهر فيجعل مقدار ذلك نصفه من هذا الجانب م وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب ش يعني يجعل مقدار بطن النهر من هذا الجانب م وهذا ارفق بالناس ش اي ما روي عن محمد ارفق بالناس الذين هم اهل النهر ولم يذكر قدر الحريم على قولهما في الاصل بل قال له من الحريم قدر ما يستغني عنه النهر وكذلك لم يقدر في الجامع الصغير فقال خواهر زاده في مبسوطه قالوا وقد ذكر في النوادر في تقدير الحريم خلافا فيما بينهما فعلى قول محمد يمسح بطن النهر لم يجعل له من كل جانب نصف بطن النهر وقال ابو يوسف من كل جانب مقدار بطن النهر وذكر ابو الليث خلافا هذا وهذا الذي ذكره المصنف وعليه اعتمد في شرح الطحاوي والمختلف م وقال بعض المشائخ نظرا الى مقدار ما يحتاج اليه لغير تقدير كذا قال ابو الليث في شرحه م فصول في مسائل الشرب ش اي هذه فصول في بيان احكام مسائل الشرب هذه الفصول كلها ليست بمذكورة في البداية لانها ليست في الجامع الصغير ومختصر القدوري وانما ذكرها شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب الشرب وانما ذكر احياء الموات كر عقيب مسائل الشرب لاحتياج الى الماء وقد فصل المياه على الكل لان الماء هو المقصود والشرب

بكسر السين هو النصب من الماء م

فصل في المياه ش اي هذا فصل في بيان احكام المياه وهو جمع ماء ويجمع على امواه ايضا وهو جوهر سيال مروي للعطش ... م واذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع شيئا من الشفة والشفة الشرب لبني ادم والبهائم ش اصل الشفة شفهة ولهذا يقال في التصغير شفيهة وفي جمعها شفاه وحذفت الهاء تخفيفا والمراد بها الشرب بالشفاه ويقال هم اهل الشفة

وان كان ملكه وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة ولآخر خلف المسناة ارض تلزقها وليست المسناة في يد احدهما فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة رح وقالا هي لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك وقوله وليست المسناة في يد احدهما معناه ليس لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد ولو كان عليه غرس لا يدري من غرسه فهو من مواضع الخلاف ايضا وثمرة الاختلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر واما القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف وقيل ان لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع للضرورة قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين



ش اي بهم حق الشرب سقاهم وان يسقوا دوابهم م اعلم ان المياه انواع منها ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقي الاراضي حتى ان من اراد ان يكري نهرا ش اي يحفر منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه شاء ش ينبغي ان يكون المراد من البحار ههنا الانهار العظيمة جدا كالنيل الذي بمصر ونهر الايل الذي ببلاد الدمشق ونهر تمان بالتاء المثناة من فوق التي تجري الابل ونهر طنا بضم الطاء المهملة والنون الذي بالبلاد الشامية ونهر اشنغلا الذي بالاندلس وامثال ذلك بان كل نهر منها يطلق عليه بحر وليس المراد بها البحار الملح فانها لا ينتفع بها اصلا الا في الشفة ولا في سقي الاراضي م والثاني ش اي النوع الثاني م ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات ش قال تاج الشريعة جيحون نهر خوارزم وسيحون نهر الترك ودجلة بغير حرف التعريف نهر بغداد والفرات نهر كوفة وتبعه الشراح بعد هذا وقال الكسائي في الملكوت سيحان نهر المصيصة وجيحون نهر بلخ قلت الحق في هذا الذي ذكره المحدثون في تفسير قوله صلى الله عليه وسلم فجرت اربعة انهار من الجنة النيل والفرات وسيحان وجيحان رواه احمد وغيره ان جيحون ويقال لها جيهان وتسميها العامة جاهان اصله من بلاد الروم ويسير من بلاد السير من الشمال الى الجنوب ثم يجمع هو وسيحون عند اذنه ويصبان في بحر الروم بين اياس وطرسوس واما دجلة والفرات وقد ذكرنا بما نحن قريب عند قوله وما ترك الفرات او دجلة م للناس فيه حق الشفة على الاطلاق ش يعني في جميع الاحوال م وحق سقي الاراضي بان احيا واحد ارضا ميتة وكرى منه نهرا ليسقيها ش اي حفر منه نهرا ليسقي الارض التي احياها وانما يجوز ذلك م ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك احد لانها مباحة ش اي لان ماء الاودية والانهار مباحة م في الاصل اذ قهر الماء يدفع قهر غيره ش اشار بذلك الى ان احدا ليس له قهر في هذا الموضع لقوة المياه فيها م وان كان ش اي كون النهر منها م يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك ش اشارة الى بيان الضرر م بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته ش اي حافته وهي بكسر الضاد وفتحها كذا في المغرب وذكر في الديوان بالكسر جانب النهر وبالفتح جماعة الناس قلت هذا انتهى م فيغرق القرى والاراضي وعلى هذا نصب الرحى عليه ش اي وعلى التفصيل المذكور نصب الطاحون على النهر الذي ليسقي من ماء الاودية العظام ان كان لا يضر بالعامة جاز والا فلا م لان شق النهر للرحى كشقه للسقي به ش اي ليسقي الاراضي م والثالث ش اي النوع الثالث م اذا دخل الماء في المقاسم ش اي اذا دخل في قسمة قوم فقسمه الامام بينهم م فحق الشفة ثابت ش في هذا القسم فالناس شركاء فيه في حق الشفة لا في السقي لنفسهم ودوابهم وان اتى في ذلك على الماء كله وليس لاهله ان يمنعوا احدا من الشفة ليسقي م والاصل فيه ش اي فيما ذكر من الانواع م قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار ش هذا الحديث رواه ثلاثة من الصحابة الاول عبد الله بن عباس رضي الله عنهما اخرجه حديثه ابن ماجة في سننه عن عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب عن مجاهد عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركاء في ثلاثة الماء والكلاء والنار قال عبد الحق في الاحكام قال البخاري عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب منكر الحديث وضعفه ايضا ابو زرعة وفيه ابو حاتم ذاهب الحديث الثاني عبد الله ابن عمر رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الطبراني في معجمه حدثنا الحسن بن اسحق الدهري حدثنا يحيى الحماني حدثنا قيس بن الربيع عن زيد ابن جبير عن ابن عمر رضي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركاء في ثلاث الماء والكلاء والنار الثالث رجل من الصحابة اخرج حديثه ابو داود في سننه عن البيوع عن مسدد بن الجعد عن حريز بن عثمان عن ابي خراش حبان بن يزيد عن رجل من الصحابة قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم

اعلم ان المياه انواع منها ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقي الاراضي حتى ان من اراد ان يكري نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه شاء والثاني ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات للناس فيه حق الشفة على الاطلاق وحق سقي الاراضي بان احيى واحد ارضا ميتة وكرى منه نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك احد لانها مباحة في الاصل اذ قهر الماء يدفع قهر غيره وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته فيغرق القرى والاراضي وعلى هذا نصب الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشقه للسقي به والثالث اذا دخل الماء

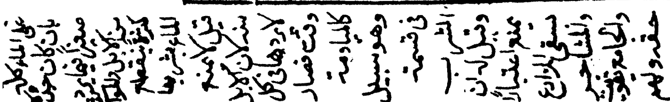
ثلاثا اسمعه يقول المسلمون شركاء في ثلاث الماء والكلاء والنار، رواه احمد في مسنده وابن ابي شيبة في مصنفه في الاقضية واسند ابن عدي في الكامل عن احمد بن معين انه قال الاضي حريز ثقة وذكره عبد الحق في احكامه من جهة ابي داؤد وقال لا اعلم روى عن ابي خداش الا عن حريز بن عثمان وقد قيل فيه مجهول وقال البيهقي في المعرفة واصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كلهم ثقات وترك اسمائهم في الاسناد لا يضر ان لم يعارضه ما هو اصح منه قلت حريز بن عثمان بفتح الحاء وكسر الراء المهملة وفي آخره زاء معجمة وابو خداش بكسر الخاء المعجمة وبالدال المهملة وفي آخره شين معجمة واسمه حبان بن زيد الشرعبي الحمصي وحبان بكسر الحاء المهملة وتشديد الباء الموحدة وروى ابو يوسف في كتاب الخراج حدثنا سعيد بن كثير عن مكحول قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا الماء ولا الكلاء ولا النار فانه متاع للمقوين وقوة المستضعفين قوله ثلاث قال الشراح القياس ان يقول في ثلثة تغليبا للمذكر ولكن اذا لم يذكر المعدود يجوز ان يؤنث ونظيره قوله صلى الله عليه وسلم من صام رمضان واتبعه ست من شوال وستة انما يستعمل في الليلة ولكن لما لم يذكر المعدود وهو الايام انث قلت فيه نظر لان ههنا معدود وهو قوله عليه السلام في الماء والكلاء والنار، واما حديث صوم رمضان واتبعه بستة من شوال فلم يذكر المعدود فيه فلا يصح التنظير قوله والكلاء بفتح الكاف واللام وفي آخره همزة على وزن فعل كشجرة وشجر وقال الامام خواهر زاده الكلاء كل ما ينجم على وجه الارض اسم لما ينبسط وينتشر ولا يكون له ساق كالاذخر ونحوه وما كان له ساق يكون شجرا لا كلاء والدليل على صحة ذلك قوله سبحانه وتعالى والنجم والشجر يسجدان قالوا ما قام على الساق والنجم ما انبسط وانتشر على وجه الارض فعلى هذا قالوا الشوك الاحمر من الشجر لا من الكلاء وكذلك الشوك الابيض الذي يقال له العرقد من الشجر لانه يقوم على ساق حتى لو نبت في ارض مملوكة فجاء انسان واخذ ذلك كان لصاحب الارض ان يسترد منه واما الشوك الاخضر الذي ياكله الابل ويقال له الخارج ففيه اختلاف المشايخ حكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل كان يقول من جملة الكلاء والحشيش والفقيه ابو جعفر الهندواني يقول من جملة الشجر قالوا روي عن محمد فيه في النوادر روايتان في رواية جعله من الكلاء وفي رواية جعله من جملة الشجر واختلف الجواب لاختلاف الموضوع لانه اراد برواية الكلاء ما ينبسط منه على وجه الارض ولا يكون له ساق واراد بالرواية الاخرى ما قام على الساق ولا ينجم على وجه الارض والسوين من الشجر لانه يقوم على ساق انتهى كلام خواهر زاده وقال الجوهري الكلاء العشب قد اكلئت كلبت الارض واكلات فهي ارض مكلئة وكلية اي ذات كلاء سواء كانت رطبة او يابسة وقال في المغرب الظاهر انه يقع على ذي ساق وغيره وفسر في العزيز الكلاء بالنبات ثم ان قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث شركة اباحة لا شركة ملك ممن سبق الى اخذ شيء من ذلك في وعاء او غيره واحرزه فهو احق به وهو ملك له دون من سواه ويجوز له تمليكه بجميع وجوه التمليك وهو موروث عنه ويجوز فيه وصاياه كما يجوز في املاكه فان اخذه منه آخذ بغير اذنه ضمنه كما يضمن سائر املاكه وما لم يسبق اليه احد فهو لجماعة المسلمين فهو مباح على ما كان عليه ولا يكذا ذكره الكرخي في مختصره ثم انك قد عرفت الماء على اربعة انواع كما ذكره المصنف مستقصى واما الشركة في الكلاء على اوجه بعضها اعم من بعض والاعم ان يكون الحشيش في ارض لا تكون مملوكة في لاحد يكون الناس شركاء في ذلك من الرعي والاحتشاش لاحد ان يمنع الناس من ذلك وهي كالشركة في ماء البحار وشركة اخرى اخص من هذه وهو ان يكون الكلاء في ارض مملوكة بنفسه لا بانبات صاحب الارض يكون للناس فيه شركة حتى لو اخذه انسان كان ما اخذه ملكا له الا ان لصاحب الارض ان يمنعه من الدخول في ارضه لاجل الكلاء ذكر محمد هذا القدر في الكتاب ولم يزد عليه الا ان مشائخنا زادوا على ذلك فقالوا اذا وقع المنازعة بين صاحب الارض والذي

يريد الكلأ لابد من اعتبار منازعتها لان صاحب الارض يمنعه من الدخول في ملكه وهذا الطلب حقه لان الشركة في الكلأ وارد فاوجب اعتبار المنازعة يقول ان كان يجد المريد الكلأ في موضع آخر غير مملوك لاحد قريب من تلك الارض يقال له خذ من ذلك وان لم يجد يقال لصاحب الارض اما ان تقطعه بيدك او تاذن له حتى يدخل فياخذ حقه كمن اكرم انسان وفي موضعه ماء واراد الدخول في كرمه لياخذ الماء فمنعه صاحب الكرم ان كان يجد باقي موضع آخر غير مملوك لاحد قريب منه يقال له ائت ذلك المكان فخذ منه وان كان لا يجد يقال لصاحب الارض اما ان تقطعه بيدك او تاذن له حتى يدخل وياخذ منه وشركة اخرى اخص من ذلك كله وهو ان يحش الكلأ او انبت الكلأ في ارضه فانه لا يكون مملوكا له وينقطع حق غيره ولا يكون لاحد اخذ ذلك بوجه الا انه تبقى شبهة الشركة لقوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاثة حتى لو سرقه لا تقطع يده واما الشركة في النار فسابقه قال شيخ الاسلام خواهر زاده في كتاب الشرب وهو ان الرجل اذا اوقد نارا في مفازة فان هذه النار مشتركة بينه وبين الناس اجمع حتى لو جاء انسان واراد ان يستضيء عضو بهذه النار او اراد ان يخيط ثوبا بضوء النار او يصطلي بها او يتخذ منه سراجا لا يكون لصاحب النار العرض منه الا ان يكون اوقد النار في موضع مملوك له فان له ان يمنعه من الانتفاع ملكه لا بالنار فاما اذا اراد ان ياخذ من قبلها سراجا او شيئا من الجمرة فان لصاحب النار ان يمنعه من ذلك لانه ملكه ولو اطلقناه للناس لم يبق له نار يصطلي بها ويخبز بها وهذا وجه له م وانه ش اي قول شركاء م ينتظم الشرب والشرب ش اي يشمل الشرب بكسر الشين وهو النصيب من الماء والشرب بضم الشين وهو فعل الشارب م خص منه الاول ش بالاجماع وهو النصيب من الماء م وبقي الثاني ش وهو الشرب بضم الشين م وهو الشفة ش اي والثاني هو الشفة وهو الشرب لبني آدم والبهائم م ولان البير ونحوها ش كالحوض م ما وضع للاحراز ش اي لاحراز الماء م ولا يملك المباح بدونه ش اي بدون الاحراز م كالظبي اذا تكنس في ارضه ش اي دخل في الكناس بكسر الكاف وهو الموضع الذي تاوي اليه يقال كنس الظبي اذا تغيب واستتر في كناسه م ولان في ابقاء الشفة ضرورة لان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهره ش اي مركبه م فلو منع عنه افضى الى حرج عظيم ش والحرج مدفوع شرعا م وان اراد رجل ان يسقي بذلك ارضا احياها كان لاهل النهر ان يمنعوه عنه اضر بهم ولم يضر لانه حق خاص بهم ولا ضرورة ش في ذلك م ولانا لو ابحنا ذلك ش اي سقي ارضه م لانقطعت منفعة الشرب ش بكسر الشين وهو النقة م والرابع ش اي النوع الرابع الانواع المذكورة م الماء المحرز في الاواني ش كالحباب والدنان والجرار ونحوها م وانه ش اي هذا النوع من الماء م صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد المأخوذ ش لانه باخذه دخل في ملكه وانقطع حق الغير عنه كما في الصيد المأخوذ لانه باخذه دخل في ملكه وانقطع حق عنه حتى لو اتلفه رجل يضمن قيمته م الا انه بقيت فيه شبهة الشركة ش اي لكن بقيت في هذا الماء شبهة الشركة م نظرا الى الدليل وهو ما روينا ش اراد قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء الحديث م حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده وهو ما يساوي نصابا ش اي نصاب السرقة وهو عشرة دراهم م لم تقطع يده ش للشبهة فان قلت فعلى هذا ينبغي ان لا يقطع في شيء ما لانه سبحانه وتعالى قال خلق لكم ما في الارض جميعا فيورث شبهة بهذا الطريق قلت ليس لها نظير ذلك لان فيما نحن فيه شركة في الاشياء المخصوصة لعدم ثبوت شركة العامة ولهذا لم تورث الشركة العامة شبهة في سقوط حد الزنا لانه لو زنى بامة الغير يجب الحد ولو زنى بامة مشتركة بينه وبين غيره لم يجب الحد فان لو عملنا العموم قوله سبحانه وتعالى خلق لكم ما في الارض جميعا يلزم انسداد باب الحدود كلها وبطل العموم بالايات الدالة عليها من نحو قوله سبحانه وتعالى الزانية والزاني والسارق والسارقة

وانه ينتظم الشرب والشرب خص منه الاول وبقي الثاني وهو الشفة ولان البير ونحوها ما وضع للاحراز ولا يملك المباح بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه ولان في ابقاء الشفة ضرورة لان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهره فلو منع عنه افضى الى حرج عظيم فان اراد رجل ان يسقي بذلك ارضا احياها كان لاهل النهر ان يمنعوه عنه اضر بهم او لم يضر لانه حق خاص لهم ولا ضرورة ولانا لو ابحنا ذلك لانقطعت منفعة الشرب والرابع الماء المحرز في الاواني وانه صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد المأخوذ الا انه بقيت فيه شبهة الشركة نظرا الى الدليل وهو ما روينا حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصابا لم تقطع يده

وهذا لا يصح لان العمل بخبر الواحد هو قول صلى الله عليه وسلم ادرأوا الحدود ما استطعتم انما يصح ان لو بقي الكتاب معمولا عنده لعمل
بخبر الواحد فعلم ان المراد بالشبهة الخاصة لا العامة وقال تاج الشريعة في جواب هذا الاعتراض مقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام
الآحاد كما في قوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم امهاتكم وقوله سبحانه وتعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولا يجوز الزائد على الاربع وكان
معنى الشركة للناس ما ماهم ولو كان البير او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه
اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء في غير ملك احد والا كان لا يجد يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه
يأخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته ش اي جانبه م وهذا مروي عن الطحاوي ش اي هذا الذي ذكرناه منقول عن الامام الشيخ
الفقيه ابو جعفر احمد بن حميد بن سلامة الطحاوي المصري م وقيل ما قاله صحيح ش اي قيل ما قاله ابو جعفر الطحاوي صحيح م فيما اذا احتفر في ارض مملوكة
اما اذا احتفرها في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر الاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة ش
اي لاجل احياء حق مشترك فان العلة الحاصلة من هذا الشرب يكون مشتركة بين المالك ومصرف العشر او مصرف الخراج
الكائن لاهل ذخر احياهم ولو منعه من ذلك وهو يخاف على نفسه او ظهره العطش له ش اي ومنعه صاحب البير او العين او الحوض
او النهر الذي في ملكه عن الدخول فيه والحال انه يخاف على نفسه او مركبه العطش له م ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع
حقه وهو الشفة والماء في البير مباح غير مملوك ش لانه لم يوجد منه احراز وكان مشتركا بين الناس فاذا منعه منع حقه ومنع
حقا مستحقا لغيره كان لصاحب الحق ان يقاتل المانع بالسلاح ليصل الى حقه كما لو منع طعاما مشتركا بينه وبين المانع كان له ان
يقاتل المانع بالسلاح م بخلاف الماء المحرز في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه ش لانه اذا احرزه في قربة او جب او كان
شركة الغير وكان المريد للماء مضطرا الى ذلك فانه يقاتله بلا سلاح نحو العصا م وكذا الطعام عند اصابة المخمصة ش اي
وكذا الحكم الطعام اذا منعه عن المريد عند المخمصة فانه يقاتله بدون سلاح م وقيل في البير ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح
لعصى لانه ارتكب معصية حيث ش ترك احياء نفس قدر على احيائها م فقام ذلك ش اي القتال معه بنحو العصا م
مقام التعزير له ش لان مرتكب المعصية يستحق التعزير تاديبا له وزجرا عنه م والشفة اذا كان يأتي على الماء كله ش اي
شرب الناس والدواب اذا كان نفي الماء وليسا صلح بان كان جدولا صغيرا ش اي بان كان النهر جدولا صغيرا م وفيما يرد
من الابل والمواشي كثيرة ينقطع الماء عنه لشربها ش اي وكان في ورود الابل والمواشي على هذا النهر كثرة بحيث
تنقطع الماء عنه لشرب هو الاخص بذكر الابل وان كانت داخلة في المواشي لاختصاصها بكثرة شرب الماء عند الورود
لاسيما غالبا لا ترد الماء الا بعد عطش شديد فيحمل بالكثيرة م قيل لا يمنع منه لان الابل لا ترد الماء في كل وقت فصار كالمياومة
ش اي فصار الجدول بينه وبينهم كالمياومة والمسانهة والمشاهدة م وهو سبيل في قسمة الشرب ش اي كونه كالمياومة
طريق في قسمة الشرب بكسر الشين قال سبحانه وتعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم م وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقي
المزارع والمشاجر ش جمع المشجر وهو موضع الشجرة في المبسوط وعليه اكثر المشايخ م والجامع تفويت حقه ش اي
الجامع بين منع الشفة من الجدول عند الاستيصال وبين منع سقي المزارع والمشاجر تفويت الحق في كل منهما و
ذلك لان النهر والقناة انما يشق لسقي الارض والشجر والزرع فليس لغيره ان يسوي نفسه بالمستحق واضره فيما
هو المقصود فكما له ان يمنع غيره من سقي ارضه وكسر ضفته باعتبار ذلك فكذلك يمنع فيما نحن فيه لانه يتضرر به صاحب الحق
وعن احمد رح له سقي ارضه على وجه لا يكسر الضفة ولقولنا قال اصحابنا والشافعي ومالك والقاضي الحنبلي م ولهم ش اي

ولو كان البير او العين
او الحوض او النهر
في ملك رجل له ان يمنع من
يريد الشفة من الدخول
في ملكه اذا كان يجد
ماء آخر بقرب من
هذا الماء في غير ملك
احد والا كان لا يجد
يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه
الشفة او تتركه يأخذه
بنفسه بشرط ان لا يكسر
ضفته وهذا مروي
عن الطحاوي وقيل ما قاله
صحيح فيما اذا احتفر
في ارض مملوكة له اما اذا
احتفرها في ارض موات
ليس له ان يمنعه لان الموات
كان مشتركا والحفر
لاحياء حق مشترك
فلا يقطع الشركة
في الشفة ولو منعه عنه
وهو يخاف على نفسه او ظهره
العطش له ان يقاتله
بالسلاح لانه قصد اتلافه
بمنع حقه وهو الشفة
والماء في البير مباح غير
مملوك بخلاف الماء
المحرز في الاناء حيث
يقاتله بغير السلاح
لانه قد ملكه وكذا
الطعام عند اصابة
المخمصة وقيل في البير
ونحوها الاولى ان يقاتله
بغير سلاح بعصا لانه
ارتكب معصية فقام
ذلك مقام التعزير له
والشفة اذا كان يأتي



ولاهل الشفة م ان يأخذوا الماء منه ش اي من النهر المملوك او من البئر المملوك م للوضوء وغسل الثياب في الصحيح ش احترز به عما قال بعض الناس انه لا يتوضأ في النهر ولا يغسل الثياب فيه فلما فيه من الحرج ما لا يخفى م لان الامر بالوضوء او بالغسل فيه ش اي في النهر والبئر م كما قيل يؤدي الى الحرج وهو مدفوع ش اي الحرج مدفوع شرعا واختلفوا في التوضي بماء السقاية فقال بعضهم يجوز وقال بعضهم ان كان الماء كثيرا يجوز والا فلا وكذا كل ما اعد للشرب حتى قالوا في الحياض التي اعدت للشرب لا يجوز منه التوضي ويمنع منه وهو الصحيح ويجوز ان يحمل من ماء السقاية الى بيته للشرب كذا في الفتاوى م وان اراد ان يسقي شجرا او خضرا في داره حملا بجراره ش اي حال كونه حاملا الماء بجراره وهو جمع جرة م له ذلك في الاصح ش احترز به عن قول بعض المتأخرين من المشائخ فانهم قالوا ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر لانه ليس من الشفة م لان الناس يتوسعون فيه ش اي في حمل الماء بالجرار م ويعدون المنع من الدناءة ش اي الخساسة م وليس له م ان يسقي ارضه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبيره وقناته الا باذنه نصا ش اي صريحا بان يقول له خذ او نحو ذلك م وله ان يمنع من ذلك ش اي لصاحب النهر والبير او القناة ان يمنع غيره من سقي ارضه ونخيله م لان الماء متى دخل في المقاسم ش اي في قسمة رجل بعينه م انقطعت شركة الشرب بواحدة لان في ابقائه قطع شرب صاحبه ش اي في ابقاء شركة الشرب والتذكير باعتبار الاشتراك م ولان المسيل حق صاحب النهر والضفة تتعلق بها حقه ش اي حق صاحب النهر م فلا يمكنه التسييل فيه ولا شق الضفة ش اي فلا يمكن صاحب النهر غيره من تسييل مائه في مسيله اي ولا يمكنه ايضا من شق ضفة نهره م فان اذن له صاحبه في ذلك ش اي فان اذن للغير صاحب النهر في تسييل الماء او في شق ضفة نهره م او اعاره فلا بأس به لانه حقه ش اي المنع كان حقه فاذا اذن او اعار زال المانع م فيجري فيه الاباحة ش اي يجري في ماء النهر او البير او القناة للاباحة م كالماء المحرز في انائه ش اي كما يجري الاباحة في الماء الذي احرزه في قربة او كوز ونحوهما فروع وفي الذخيرة والمنتقى عبد او امة او صبي اذا ملأ الكوز من ماء الحوض واراق بعض ذلك في الحوض لا يحل ان يشرب الماء من ذلك الحوض لان الماء الذي في الكوز يصير ملكا للآخذ فاذا اختلط بالمباح ولا يمكن التمييز لا يحل شربه ولو ان صبيا ابوه او امه باتيان الماء من الوادي او الحوض في الكوز فجاء به لا يحل لابويه ان يشربا من ذلك الماء اذا لم يكونا فقيرين لان الماء صار مملوكا له ولا يحل لهما الاكل من ماله بغير حاجة فكذا الشرب وعن محمد يحل لابويه شربه وان كانا غنيين اعتبارا للعرف والعادة بيع الشرب اختلف فيه المشائخ قال بعضهم لا يجوز لانه باع شيئا لا يقدر على تسليمه جميعه الى المشتري لانه يذوب بعضه وقال ابو النصر محمد بن سلام بان البيع جائز وقال ابو بكر الاسكاف اذا اسلم الثمرة الى المشتري اولا ثم باعه منه فانه يجوز وان باع ثم سلمه اليه في يومه ذلك فانه يجوز ايضا واذا لم يسلمه الى المشتري حتى مضى عليه ايام فسد البيع لان في القليل لا يتيقن نقصان تبين له حصة من الثمن وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله كذا في شرح الطحاوي رحمه الله

م فصل في كري الانهار ش اي هذا فصل في بيان احكام كري الانهار وهو حفرها م الانهار ثلثة ش اي ثلثة اقسام م نهر غير مملوك لاحد ش اي احدها نهر غير مملوك لاحد م ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد ش يعني لم يقسموا ماءه بعد م كالفرات ونحوه ش مثل جيحون وسيحون والنيل والفرات م و نهر ش اي الثاني م مملوك يدخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام ش بين الناس م ونهر ش اي الثالث م ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو خاص ش اي والحال انه خاص بين جماعة متعينين م والفاصل بينهما ش اي بين النهر العام والنهر الخاص م استحقاق الشفعة به ش اي بالنهر م وعدمه ش اي عدم

ان يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح لان الامر بالوضوء والغسل فيه كما قيل يؤدي الى الحرج [illegible] شجرا او خضرا في داره حملا بجراره له ذلك [illegible] لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة وليس له ان يسقي ارضه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبيره وقناته الا باذنه نصا وله ان يمنع من ذلك لان الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب بواحدة لان في ابقائه قطع شرب صاحبه ولان المسيل حق صاحب النهر والضفة تتعلق بها حقه فلا يمكنه التسييل فيه ولا شق الضفة فان اذن له صاحبه في ذلك او اعاره فلا بأس به لانه حقه فتجري فيه الاباحة كالماء المحرز في انائه

فصل في كري الانهار قال رضي الله عنه الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد كالفرات ونحوه ونهر مملوك دخل ماؤه

استحقاق الشفعة به وقد ذكرنا ذلك في الشفعة ان كل نهر يجري فيه السفن لا يستحق به الشفعة وما لا يجري يستحق عندهما وعن ابي يوسف
الخاص ما يسقي منه قراحان او ثلاثة وما زاد عام وفي فتاوى قاضيخان تكلموا في الخاص قيل العشرة فما دونها وعليه قرية واحدة
يعني ماؤه فهو نهر خاص يستحق به الشفعة ولما فوق العشرة عام وقيل لما دون الاربعين فهو خاص وان كان الاربعين فهو عام
وقيل الفاصل المائة وقيل الالف والاصح ما قيل فيه انه مفوض الى راي المجتهد حتى يختار اي الاقاويل شاء وقال الامام خواهر زاده
في شرح كتاب الشرب واحسن ما قيل فيه من التحديد ان الشركاء في النهر ان كان ما دون المائة فالشركة خاصة يستحق بها الشفعة
وان كان مائة فصاعدا فالشركة عامة لا تجب الشفعة للكل وانما يكون للجار وفي الاجناس حق الشرب في الارض يجري مجرى
الطريق في الارض وفي استحقاق الشفعة لا من حقوق الارض فان كانت بحيث يجري في النهر السفن لا شفعة بحق الشرب
فيها لا شفعة بطريق الاستطراق في طريق نافذ واذا كان النهر يجري فيها السماويات وان السفن لا تعلق بحق الشرب الشفعة كما
تتعلق بطريق غير نافذة الشفعة م فالاول ش اي النوع الاول هو النهر غير المملوك لاحد م كريه على السلطان من بيت مال المسلمين
لان منفعة الكري لهم فتكون مؤنته عليهم ويصرف عليه ش اي الى الكري م من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات
لان الثاني ش اي العشور والصدقات م للفقراء والاول ش اي الخراج والجزية م للنوائب ش وهو جمع نائبة وهي ما ينوب
المسلمين من الحوادث كاصلاح القناطر وسد الثغور ونحو ذلك م فان لم يكن في بيت المال شيء فالامام يجبر الناس على كريه احياء
لمصلحة العامة اذ هم لا يقيمونها بانفسهم ش اي اذا الناس لا يقيمون مصلحة العامة بانفسهم لان العوام كل ما ينفقون من غير احياء
والامام نصب ناظرا في احوال الناس فيجبرهم على ذلك م وفي مثله قال عمر رضي الله تعالى عنه لو تركتم لبعتم اولادكم ش
وقوله اي وفي مثل هذا الاجبار قال عمر رضي الله تعالى عنه فانه اجبر في مثل هذا فكلموه في ذلك فقال لو تركتم لبعتم اولادكم وقوله
لو تركتم على صيغة المجهول ش يعني لو تركتم في مثل هذه النائبة التي نابت المسلمين ولم تجبروا على اقامة مصلحة العامة في
مثل هذه الصورة لفسدت سياسة المسلمين ولم يحصل شيء من زراعة الارض ويقع الغلاء الى ان يؤول الامر الى بيع الاولاد فان قلت
ما حال هذا الاثر قلت لم اقف عليه في الكتب المشهورة في كتب الحديث وانما ذكره اصحابنا في كتبهم ولم ادر من اين اخذوه م
الا انه يخرج له من يطيقه ش اي الا ان الامام يخرج للكري اي لاجله من كان يطيق الكري اي عمله بنفسه م ويجعل مؤنته على المياسير
ش اي على الاغنياء م الذين لا يطيقونه ش اي الكري م بانفسهم ش كما يفعل في تجهيز الجيش فان الامام يخرج من اطاق القتال
ويجعل مؤنته على الاغنياء م واما الثاني ش اي النوع الثاني وهو النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام م فكريه على اهله
لا على بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص ش دون الاشتراك بالعامة م والخلوص ش دون
ان يكون للامام شيء فيه م ومن ابى منهم ش اي امتنع من اهل هذا النهر عن الانفاق على الكري م يجبر على كريه دفعا للضرر
العام وهو ضرر بقية الشركاء ش لانهم يتضررون ولو لم يجبر الآبي لانهم يحتاجون الى كري نصيبه م وضرر الآبي خاص ويقابله
عوض ش هذا جواب عما يقال ان الآبي اذا اجبر عليه يتضرر ايضا حيث يحتاج الى انفاق ماله فقال ضرر الآبي خاص
ويقابله عوض اي يقابل الآبي عوض وهو حصته من الشرب م فلا يعارض به ش اي بضرر الآبي فلا يعارض الضرر العام
بالضرر الخاص لان ضرر العامة اعلى الضررين فيتحمل ادنى الضررين لدفع الضرر الاعلى ان ضرر العامة لا عوض له
فلا يستوي الضرران فلا تعارض بل جانب الضرر العام غالب فيجب السعي في اعدامه م ولو ارادوا ش اي اهل هذا
النهر م ان يحصنوه ش اي النهر م خيفة الانبثاق ش اي لاجل الخوف من الانبثاق وهو انتقاص من جانب الماء وهو نقاله

فالاول كريه على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكري لهم فتكون مؤنته عليهم ويصرف اليه من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات لان الثاني للفقراء والاول للنوائب فان لم يكن في بيت المال شيء فالامام يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العامة اذ هم لا يقيمونها بانفسهم وفي مثله قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم واما الثاني فكريه على اهله لا على بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص والخلوص ومن ابى منهم يجبر على كريه دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الآبي خاص ويقابله عوض فلا يعارض به ولو ارادوا ان يحصنوه خيفة الانبثاق

من البثق يقال بثق الماء والسيل موضع كذا اي خرقه وشقه ومادته الاصول والبثق بباء موحدة وثاء مثلثة وقاف وفسره الاكمل بالفارسية وايران نبذا بهم وفيه ضرر عام ش اي والحال ان في الانبثاق ضرر عام م كغرق الاراضي وفساد الطرق يجبر الابي ش لانه موهوم اي الممتنع منهم م والا فلا ش اي وان لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر الابي م لانه موهوم ش اي لان الانبثاق موهوم غير معلوم الوقوع فاذا لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر الابي م بخلاف الكري لانه معلوم ش لان حاجة النهر الى الكري في كل وقت معلوم عادة وقد التزموه عادة فيجبر الابي هنا لا محالة لانه باباه يريد قطع منفعة الماء عن نفسه وشركائه فليس له ذلك فكذلك يجبر عليه م واما الثالث ش اي النوع الثالث م وهو الخاص من كل وجه فكريه على اهله لما بينا ش اشار به الى قوله لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخلوص م ثم قيل يجبر الابي ش وهو قول ابي بكر الاسكاف م كما في الاول ش اي في النهر الثاني كما بينا م وقيل لا يجبر ش وهو قول ابي بكر ابن سعيد البلخي وقال الفقيه ابو جعفر وبقول استاذي ابو بكر البلخي اخذ م لان كل واحد من الضررين خاص ش لانهما مستويان فيترك ما كان على ما كان كما لو تعذر دفع احد هما بالاخر لا يجبر كما في الحائط بين اثنين اذا انهدم او انهدم علو وسفل فاراد احدهما ان يبني فابى الاخر لا يجبر الابي بل يقال للاخر ابن انت ان شئت واشار الى استواء الضررين بهذا القول م ويمكن دفعه عنهم ش اي يمكن لدفع الضرر عن رغبة الابي م بالرجوع على الابي بما انفقوا فيه اذا كان بامر القاضي ش بان يستوفوا من نصيب الابي من الشرب قدر ما يبلغ قيمته ما انفقوا في نفقته في الكري م فاستوت الجنبتان ش اي اذا كان الامر كذلك استوى جنبة الابي وجنبة رفقته اراد به استواء الضرر ان لكل واحد منهما بعوض فامتنع التعارض م بخلاف ما تقدم ش وهو الاجبار في النهر الثاني فان من ابي من اهله يجبر عليه لما ذكرنا ان هناك احد الجنبتين عام فيجبر الابي دفعا للضرر العام م ولا يجبر لحق الشفة ش هذا جواب اشكال وهو ان يقال لما كان لا يجبر الابي على كريه لحق الشركاء فلم يجبر لحق الشفعة كما قيل انه يجبر لحق الشفعة وهو قول بعض المتاخرين من اصحابنا فقال لا يجبر لحق الشفعة لان الجبر لحق الشفة لا يستقيم م كما اذا امتنعوا جميعا ش عن الكري فانهم لا يجبرون على الكري لحق اصحاب الشفة م ومؤنة كري النهر المشترك عليهم ش اي على الشركاء م من اعلاه ش اي من اعلى النهر م فاذا جاوز ش اي الكري م ارض رجل رفع عنه ش اي رفع الكري عن الرجل وصورته ما ذكره في الكافي والتحفة ان النهر اذا كان بين عشرة لكل واحد منهم عليه ارض كان الكري من فوهة النهر الى ان يجاوز شرب اولهم بينهم على عشرة اسهم على كل واحد منهم العشر فاذا تجاوز شرب الثاني خرج هو من الكري ويكون الكري على الباقين لتسعة اسهم فاذا تجاوز شرب الثاني سقط عنه السقي ويكون الكري على الباقين على ثمانية اسهم وعلى هذا الترتيب قالا ان المؤنة بينهم على عشرة اسهم من اول النهر الى اخره م وهذا عند ابي حنيفة ش اي دفع مؤنة الكري عند ابي حنيفة وبه قال الشافعي واحمد وفي فتاوى قاضيخان وبقوله اخذوا في الفتوى م وقالا هي عليهم جميعا من اوله الى اخره بحصص الشرب والارضين ش اي قال ابو يوسف ومحمد مؤنة الكري على الشركاء جميعا من اول النهر الى اخره م لان لصاحب الاعلى حقا في الاسفل ش اي في اسفل النهر م لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه ش لانه اذا انسد ذلك فاض الماء على ارضه فافسد زرعه فعلم ان كل واحد ينتفع بالنهر من اوله الى اخره فلهذا استحق الشفعة بهذا النهر وحق اهل الاعلى والاسفل في ذلك سواء فاذا استووا في القسم يستوون في الغرم وهو مؤنة الكري م وله ش اي لابي حنيفة رحمه الله م ان المقصود من الكري الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انفاع غيره ش قال السغناقي الصواب نفع غيره لان الانتفاع في معنى النفع غير مسموع وتبعه على ذلك الكاكي وقال صاحب العناية ولم ار فيما

وفيه ضرر عام كغرق الاراضي وفساد الطرق يجبر الابي والا فلا لانه موهوم بخلاف الكري لانه معلوم واما الثالث وهو الخاص من كل وجه فكريه على اهله لما بينا ثم قيل يجبر الابي كما في الثاني وقيل لا يجبر لان كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه عنهم بالرجوع على الابي بما انفقوا فيه اذا كان بامر القاضي فاستوت الجنبتان بخلاف ما تقدم ولا يجبر لحق الشفة كما اذا امتنعوا جميعا ومؤنة كري النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه وهذا عند ابي حنيفة وقالا هي عليهم جميعا من اوله الى اخره بحصص الشرب والارضين لان لصاحب الاعلى حقا في الاسفل لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه وله ان المقصود من الكري الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انفاع غيره

عليه فقال الاترازي استعمل الانتفاع في معنى النفع غير مسموع وتبعه على ذلك الكاكي قال صاحب الغاية ولم يرد اشياء عليه وقال الاترازي استعمل الانتفاع في معنى النفع وهو ضد الضرر ولم يسمع ذلك من قوانين اللغة وجاز رجعة بمعنى رجعة في لغة هذيل ويجوز على قياسه النفقة بمعنى نفقة ولكن اللغة لا تصح بالقياس ويجوز ان يكون ذلك سهوا من الكاتب من ان يكون الاصل انتفاع غيره من باب الافتعال قلت لا يلزم ان تكون الهمزة هنا للتعدية لكون النفع متعديا بدون الهمزة بل يجوز ان يكون للتعريض من باب البيعة فان باع متعدي ولما قصدوا منه التعريض ادخلوا الهمزة عليه على قصد ان يكون المفعول معرضا لاصل الفعل فان معنى البيعة عرضته للبيع وجعلته منتسبا اليه وكذلك هنا يكون المضر فلا يلزمه ان يجعل غيره معرضا للنفع ولا منتسبا اليه وقد جاء انفع الرجل قاله ابو زيد ولكن بمعنى الجري في النفقات وهو الوسع وهو نفع جمعة بالفتح وهو الوصي م وليس على صاحب المسيل عمارته ش هذا جواب عن قولهما ان لصاحب الاخفار الى اخره يعني لا يلزمه شيء باعتبار سيل الماء م كما اذا كان له مسيل على سطح غيره ش حيث لا يلزمه عمارة سطح جاره م كيف وانه يمكنه رفع الماء عن ارضه فيسده من اعلاه ش اي كيف يلزم صاحب المسيل عمارته والحال انه يمكنه رفع الماء عن ارضه بان يسد فوهة النهر من اعلاه اذا استغنى عن الماء م ثم انما يرفع عنه ش اي ثم انما يرفع مؤنة الكري عن الرجل الذي تقدم ذكره م اذا جاوزه ارضه كما ذكرنا ش اشارة به الى قوله فاذا جاوزه ارض رجل رفع عنه م وقيل اذا جاوز فوهة نهره ش اي يرفع اذا جاوز فوهة نهره وهو بضم الفاء وتشديد الواو وهو اول النهر وكذلك فوهة الطريق وفوهة الزقاق م وهو مروي عن محمد ش اي هذا القول مروي عن محمد ذكره في النوادر م والاول اصح ش كما اشار اليه في الاصل واليه ذهب الكرخي م لان له رايا في اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله ش اي من اعلا النهر واسفله م فاذا جاوز الكري ارضه حتى سقطت عنه مؤنته ش اي مؤنة الكري م قيل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه لانتهاء الكري في حقه ش هذه المسئلة لم يذكرها محمد في الاصل وقال المشائخ اذا جاوز الكري ارضه واراد ان يفتح راس النهر حتى يسقي ارضه فله ذلك على قول ابي حنيفة لانه سقط عنه مؤنة الكري وعلى قولهما لا يكون له ذلك لانه لم يسقط عنه مؤنة الكري كذا ذكره خواهر زاده في شرحه م وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه ش اي بالانتفاع بالماء دون شركائه والتحرز عن هذا الخلاف اختار المتاخرون البداية بالكري من اسفل النهر او ترك بعض النهر من اعلاه حتى يفرغ من اسفله م وليس على اهل الشفة من الكري شيء لانهم ش اي لان اهل الشفة م لا يحصون ش لانهم جميع اهل الدنيا اهل فلاة يمكنهم جميعهم للكري وليس البعض اولى من البعض ولهذا لا يستحقون الشفعة حتى يلزم الغرم بازاء الغنم م ولانهم اتباع ش لانهم لا ملك لهم في رقبة الارض والمؤنة تجب على الاصول لا على الاتباع ولهذا كانت مؤنة قتل المحلة على عاقلة اصحاب الخطة دون المشترين والسكان كذا في المبسوط والله سبحانه وتعالى اعلم م

فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه

ش اي هذا فصل في بيان احكام الدعوى والاختلاف والتصرف في الشرب م وتصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا ش وفي القياس لا تصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام م لانه قد يملك بدون الارض ارثا ش هذا وجه الاستحسان اي ان الشرب قد يملك بدون الارض من جهة الارض والوصية م وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه ش اي الشرب مرغوب فيه ينتفع به فاذا استولى عليه غيره له دفع الظلم عن نفسه باثبات حقه م فتصح فيه الدعوى

وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه دفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرنا وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد والاول اصح لان له رايا في اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله فاذا جاوز الكري ارضه حتى سقطت عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه لانتهاء الكري في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه وليس على اهل الشفة من الكري شيء لانهم لا يحصون ولانهم اتباع

فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه وتصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا لانه قد يملك بدون الارض ارثا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه فيصح فيه الدعوى

ش ای اذا کان کذلک فیصح فیه الدعوی وفی باب الشهادات فی الشرب فی الاصل واذا کان نهر لرجل فی ارضه فادعی رجل فیه شرب فی یوم فی الشهر واقام علی ذلک شاهدین عدلین فانه تقبل هذه الشهادة ویقضی له بذلک استحسانا لانهم شهدوا له لشرب یوم من ثلاثین یوما وهو معلوم وکذا مسیل الماء ولو ادعی یومین فی الشهر فجاء بشاهدین فشهد احدهما بیوم فی رقبة النهر یریدان یقول فی رقبة النهر الا ان له شرب یوم من هذا النهر فی شهر وشهد الاخر علی یومین ذکر ان فی قیاس قول ابی حنیفة لا یقضی وفی قیاس قولهما یقضی بالاقل وهو شرب یوم فان شهد احدهما ان المدعی قد اقر بشرب یومین وشهد الاخر انه اقر بشرب یوم فالمسئلة علی الاختلاف وان لم یشهدا علی الاقرار بل اشهد احدهما ان له شرب یوم من الشهر من هذا الشهر وشهد الاخر شرب یومین یجب ان یقبل علی الاقل وان شهدوا ان له شرب یوم ولم یسموا عدد الایام ولم یشهدوا ان له فی رقبة النهر شیئا ولا یقبل لانهم شهدوا الشرب مجهول لانه لا یدری ان له شرب یوم من الشهر او من الاسبوع او من السنة ولو شهدوا له بعشر النهر تقبل الشهادة کما لو شهدوا بعشر هذا الارض قال ولو ادعی رجل عشرة صین او قساة فشهد له شاهدان احدهما بالعشر وشهد الاخر باقل من ذلک بجزء من احد عشر جزء فان شهدوا علی الاقرار لا یقبل فی قیاس قول ابی حنیفة رحمه الله وعندهما یقبل استحسانا علی الاقل وان لم یشهدوا علی الاقرار یقبل بالاتفاق علی الاقل لانهم شهدوا بالعین م واذا کان نهر لرجل یجری فی ارض غیره فاراد صاحب الارض ان لا یجری النهر فی ارضه ترک علی حاله ش ای لم یکن له ذلک بل یترک علی حاله م لانه مستعمل له باجراء ش ای لان صاحب النهر مستعمل للنهر باجراء مائه وهو فی یده م فعند الاختلاف یکون القول قوله ش انه ملکه م فان لم یکن فی یده ولم یکن جاریا فعلیه البینة ان هذا النهر له او انه قد کان له مجراه ش بالحجة لم یکن له استمرار علی طرف النهر ولم یعرف جریان مائه فیه من قبل م فی هذا النهر م یسوقه الی ارضه لیسقیها ش هذه الجملة حال من مجراه واللام فی لیسقیها للتعلیل م فیقضی له لاثباته بالحجة ملکا له ش ای حال کونه ملکا للمدعی فیما اذا اقام البینة ان هذا النهر له م او حقا مستحقا ش ای او حال کونه حقا مستحقا م فیه ش ای فی النهر فیما اذا اقام البینة ان له مجراه فی هذا النهر م وعلی هذا ش ای وعلی هذا الحکم المذکور م المصب فی نهر ش هو موضع صب الماء ای جریه ومراده ما اجتمع من فضلات الماء من سقاء وغیرها م او علی سطح ش ای او المصب علی سطح م او المیزاب او الممشی ش بالرفع عطفا علی المرفوع بان ادعی ان ممشاه م فی دار غیره فحکم الاختلاف فیها ش ای حکم اختلاف المدعی والمتخاصمین من هذه الاشیاء المذکورة وفی بعض النسخ فیه ای فی کل واحد من هذه الاشیاء فی المصب والمیزاب والممشی م نظیره فی الشرب ش ای نظیر الاختلاف فی الشرب والحاصل فی هذا الباب ان هذه الاشیاء اذا کانت موجودة وقت الدعوی فالقول قول المدعی والا فعلیه البیان م واذا کان نهر بین قوم واختصموا فی الشرب کان الشرب بینهم علی قدر اراضیهم لان المقصود الانتفاع لسقیها فیتقدر بقدره ش ای بقدر الانتفاع الا ان الحاجة فی ذلک تختلف بقلة الاراضی وکثرتها فالظاهر ان حق کل واحد من الشرب بقدر ارضه وقدر حاجته فالبناء علی الظاهر واجب حتی تبین خلافه فان قلت انهم قد استووا فی اثبات الید علی الماء الذی فی النهر والمساواة فی الید توجب المساواة فی الاستحقاق قلت اثبات الید علی الماء انما هو بالانتفاع بالماء وانتفاع من له عشرة قطاع لا یکون مثل انتفاع من له قطعة واحدة فلا یتحقق التساوی فی اثبات الید وفی الاجناس وحکی عن علی بن الدقاق صاحب کتاب الحیض انه یکون بینهم علی قدر حاجتهم وفائدته انه اذا کان لاحدهم عشرة اجربة والاخر عشرة الا ان ارضه لا تکتفی فی الزراعة بقدر الماء یاخذه فعلی ما قال محمد رح فی الاصل الماء بینهما نصفان وعلی ما قال الدقاق له اخذ الماء زیادة وقال شیخ الاسلام خواهر زاده ومن الناس من قال القسم بینهم علی

واذا کان نهر لرجل یجری فی ارض غیره فاراد صاحب الارض ان لا یجری النهر فی ارضه ترک علی حاله لانه مستعمل له باجراء مائه فعند الاختلاف یکون القول قوله فان لم یکن فی یده ولم یکن جاریا فعلیه البینة ان هذا النهر له او انه قد کان له مجراه فی هذا النهر یسوقه الی ارضه لیسقیها فیقضی له لاثباته بالحجة ملکا له او حقا مستحقا فیه وعلی هذا المصب فی نهر او علی سطح او المیزاب او الممشی فی دار غیره فحکم الاختلاف فیها نظیره فی الشرب واذا کان نهر بین قوم واختصموا فی الشرب کان الشرب بینهم علی قدر اراضیهم لان المقصود الانتفاع بسقیها فیتقدر بقدره

عدد الخراج والصحيح ما قاله علماؤنا هذا اذا لم يعلم كيف كان الشرب بينهم فاما اذا علم على ما كان يقسم على ما كان كما في الطريق يقسم على
عدد الرؤوس اذا لم يعلم حقهم اما اذا علم يقسم على ما كان في الاصل م بخلاف الطريق ش يعني اذا اختصم فيه الشركاء فانهم يستوون
في ملك رقبة الارض ولا يعتبر سعة باب الدار وضيقها م لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد
ش اي على نهج واحد وفي بعض النسخ على صفة واحدة م فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر ش يعني لا يمكنه
حتى يسقي ارضه تماما الا بالسكر وهو من سكرت النهر سكرا اذا سددته من باب نصر ينصر والسكر بالكسر القوم وهو المسناة م لم يكن له
ذلك ش اي لم يكن للاعلى ان يسكر النهر على الاسفل م لما فيه ش اي في سكره م من ابطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته ش اي
من غير سكر وفي الاجناس قال عمرو الطبراني وهو تلميذ محمد بن شجاع زاد محمد هذا اذا كان نصيب صاحب اعلى النهر لا يكفيه بجميع
ارضه حتى يسكر النهر فساق كل الماء اليه ليس له ذلك الا ان يكون ارض صاحب الاعلى من لقعة لا يصل الماء اليه الا ان يتخذ
في الماء سكرا وارباب الارضين مقرون ان شربها من هذا النهر فلهذا لا بد ان يتخذ في النهر سكرا حتى يرتفع الماء اليها وان صبوا
على ان يجعلوا ذلك مقاومة على ان يسكر كل واحد منهم يوما يسوق الماء كله الى ارضه جاز م فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى
يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه ش اي الاعلى م اذا تمكن من ذلك ش اي
من السكر م بلوح لا يسكر بما ينكبس به النهر ش نحو الطين او التراب لانه ينكبس النهر به عادة وفيه اضرار م من غير تراض ش
من الشركاء م لكونه اضرارا بهم ش اي بالشركاء وفي فتاوى قاضيخان ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد
الا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا ويرجع الماء الى اراضيهم وفي المبسوط عن ابن مسعود اهل
الاسفل امراء على اهل الاعلى حتى يرووا وفيه دليل على انه ليس لاهل الاعلى ان يسكروا النهر ويحبسوا الماء على اهل الاسفل
وفي المغني لابن قدامة ولو كان نهرا صغيرا او سيلا يتشاح اهل الارضين الشاربة فيه فانه يبدأ باهل الاعلى ويسقي حتى يبلغ الكعب
ثم يرسل للذي يليه كذلك الى انتهاء الاراضي فان لم يفضل عن الاول شيء او الثاني او الثالث لا شيء للباقين لانه ليس
لهم الا ما فضل فهم كالعصبة في الميراث وهو قول فقهاء المدينة ومالك والشافعي ولا نعلم فيه مخالفا والاصل فيه ما روى ابن
الزبير رضي الله تعالى عنه ان رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها الى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال صلى الله عليه وسلم اسق يا زبير ثم ارسل الماء متفق عليه م وليس لاحدهم ان يكري منه ش اي من النهر م نهرا او ينصب عليه
رحى ماء الا برضاء اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها
في ارض صاحبها ش بان يكون بطن النهر وحصاه مملوكا له وللاخر حق المسيل كذا في المحيط والمبسوط م لانه تصرف في ملك نفسه
ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته ش لانه شيء على حافة النهر فكسره م وبالماء ش اي ومعنى الضرر
بالماء م ان يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه ش لان فيه تفريغ الماء عن موضعه حتى يصل الى الرحى م والدالية والسانية
نظير الرحى ش في الحكم والجواب الدالية جذع طويل مركب تركيب مداق الارز وفي راسه مغرفة كبيرة يستقى بها والسانية
البعير الذي يستقى عليه اي يستقى وفي المثل سير السواني سفر لا ينقطع م ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة ش اي على النهر
والجسر ما يوضع ويرفع من الالواح والاخشاب والقنطرة ما يتخذ من الاجر والحجر لا يرفع وفي المغرب القنطرة ما يبنى على
الماء للعبور والجسر عام فان الجسر ما يعبر به النهر مبنيا كان او غير مبني والفتح لغة وكذلك عين بين قوم لهم عليها ارضون
فهو مثل هذا النهر وكذلك بئر بين قوم يسقون منها اراضيهم وكذلك البركة بين قوم ليس لاحدهم ان يكري منهم نهرا وان

خلاف الطريق لان المقصود
التطرق وهو في الدار الواسعة
والضيقة على نمط واحد
فان كان الاعلى منهم لا يشرب
حتى يسكر النهر لم يكن له
ذلك لما فيه من ابطال
حق الباقين ولكنه يشرب
بحصته فان تراضوا
على ان يسكر الاعلى النهر
حتى يشرب بحصته او
اصطلحوا على ان يسكر
كل رجل منهم في نوبته
جاز لان الحق لهم الا انه
اذا تمكن من ذلك
بلوح لا يسكر بما ينكبس
به النهر من غير تراض
لكونه اضرارا بهم
وليس لاحدهم ان
يكري منه نهرا او ينصب
عليه رحى ماء الا برضاء
اصحابه لان فيه كسر
ضفة النهر وشغل موضع
مشترك بالبناء الا ان يكون
رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء
ويكون موضعها في
ارض صاحبها لانه
تصرف في ملك نفسه ولا ضرر
في حق غيره ومعنى الضرر
بالنهر ما بيناه من كسر ضفته
وبالماء ان يتغير عن سننه
الذي كان يجري عليه
والدالية والسانية
نظير الرحى ولا يتخذ
عليه جسرا او قنطرة

يحدث حدثا الا باذن اصحابه او لا مال لان اهل اللغة البركة الحوض م بمنزلة طريق خاص بين قوم ش اي لا يجوز ان يتصرف احد فيه
م بخلاف ما اذا كان لواحد نهر خاص ياخذ من نهر خاص بين قوم ش وهو الذي يكون بحال يجري فيه الشفعة م فاراد ان يقنطر عليه
ش اي يتخذ عليه قنطرة م ويستوثق منه ش اي يشد جانبي القنطرة من النهر م له ذلك او كان منقطرا استوثقا ش اي
او كان النهر عليه قنطرة وهو مستوثق م فاراد ان ينقض ذلك ولا يزيد ذلك في اخذ الماء ش اي او كان النهر عليه قنطرة
اي لا يزيد نقض القنطرة في دخول الماء في نهره ولا ضرر بالشركاء باخذ زيادة الماء، هذا اللفظ يحتمل وجهين احدهما انه لا ضرر
بالشركاء باخذ القنطرة زيادة الا لعدم زيادة الماء كقوله ولا يرى الضب بها ينجحر اي يتخذ لنفسه جحرا وهذا عبارة عن عدم الضب
ثمه الا اذا كان ضبا لا ينجحر كذا ههنا لا ضرر باخذ زيادة الماء والثاني لا ضرر بالشركاء باخذهم زيادة الماء لانه اذا رفعت القنطرة
يتصور حصول زيادة الماء لهم م حيث يكون له ذلك ش تعلق بقوله بخلاف ما اذا كان م لانه يتصرف في خالص ملكه وضعا ورفعا
ش اي من حيث الوضع في صورة البناء ومن حيث الرفع في صورة النقض م ولا ضرر بالشركاء باخذ زيادة الماء ش
والواو للحال لان الكلام فيه حتى اذا ضرر لهم يمنع وان كان التصرف في خالص ملكه لانه اضر بغيره م ويمنع من ان يوسع فم النهر
لانه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ش لانه يكون غاصبا شيئا من مال اصحابه فيمنع م وكذا اذا كانت القسمة
بالكوى ش كذا الحكم لان يوسع الكوة اذا كانت القسمة بالكوى والكوى بفتح الكاف وتشديد الواو وهو ثقب البيت
والجمع كوى بكسر الكاف كبدرة وبدر وقد يضم الكاف في الفرد ثم استعير الكوى لثقب الماء الى المزارع والجداول
كوى النهر بالكسر والضم م وكذا اذا اراد ان يؤخرها ش اي كذا ليس له ذلك اي ان يؤخر الكوى م عن فم النهر
فيجعلها في اربعة اذرع منه ش اي من فم النهر الى اسفل وقال تاج الشريعة هذا التقدير وقع اتفاقا كما اذا كان اللوح الذي
منه الكوى على فم النهر فاراد ان يجعله في وسطه ويدع فوهة النهر بغير اللوح م لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء فيه
ش اي لاحتباس الماء في راس النهر واعتاقه فيجتمع الماء ويزداد دخوله في الكوى اكثر مما كان يدخل فيه م بخلاف
ما اذا اراد ان يسفل كواه ش اي يضعها اعمق كان م او يرفعها ش اي كان اعلى فوق م حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الماء
في الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة ش وفسر
الكوى في الاحتباس لقوله يعني السواقي فان قيل وانه وان تصرف في خالص ملكه مضر باصحابه وليس له ذلك لانه ياخذ الماء
اكثر من حقه والمتصرف في ملكه اذا اضر بغيره يمنع كعبد بين شريكين كاتب احدهما نصيبه فالجواب عنه ان يقال لا يخلو اما
ان يكون مقدار عمق نهره وقت القسمة معلوما او لا فان كان معلوما فله ان يسفل حتى يعود الى الحالة الاولى ولا يمكن
من الزيادة على ما كان في القديم كيلا يضر بغيره باخذ الماء اكثر من حقه وان لم يعلم مقدار عمقه في القديم قالوا
يسفل مقدار ما يكون مثل هذا النهر في العرف والعادة وان اراد الزيادة منه منع منه هكذا قال الفقيه ابو جعفر رحمه
م ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس له ذلك ش يعني اذا لم يرض الشركاء بذلك فاذا
رضوا كان له ذلك م لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه ش اي في القديم والمحدث لا يثبت الا بحجة وفي
كفاية البيهقي نهر بين قوم ياخذ من النهر العظيم لكل احد منهم كوى على التفاوت فقال اصحاب التسفل ياخذون اكثر من نصيبكم
لان كثرة الماء في اول النهار فينقصكم بقدر ذلك فيجعل لنا ولكم اياما معلومة وليسد الكوى في ايامنا ليس لهم ذلك لانه حق
ثبت وضعا لذلك فلا يغير م ولو كان لكل منهم كوى مسماة ش اي معدودة م في نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة وان كان

بمنزلة طريق خاص بين
قوم بخلاف ما اذا كان
لواحد نهر خاص ياخذ
من نهر خاص بين قوم
فاراد ان يقنطر عليه
ويستوثق منه له ذلك
او كان منقطرا استوثقا
فاراد ان ينقض ذلك
ولا يزيد ذلك في اخذ الماء
حيث يكون له ذلك لانه
يتصرف في خالص ملكه
وضعا ورفعا ولا ضرر
بالشركاء باخذ زيادة
الماء ويمنع من ان يوسع
فم النهر لانه يكسر ضفة
النهر ويزيد على مقدار
حقه في اخذ الماء وكذا
اذا كانت القسمة بالكوى
وكذا اذا اراد ان يؤخرها
عن فم النهر فيجعلها
في اربعة اذرع منه لاحتباس
الماء فيه فيزداد دخول الماء
بخلاف ما اذا اراد ان يسفل
كواه او يرفعها حيث
يكون له ذلك في الصحيح
لان قسمة الماء في الاصل
باعتبار سعة الكوة وضيقها
من غير اعتبار التسفل
والترفع هو العادة
فلم يكن فيه تغيير موضع
القسمة ولو كانت القسمة
وقعت بالكوى فاراد
احدهم ان يقسم بالايام
ليس له ذلك لان القديم
يترك على قدمه لظهور
الحق فيه ولو كان لكل منهم
كوى مسماة في نهر خاص
ليس لواحد ان يزيد كوة

الا بغير باذنه لان الشركة خاصة ش لان احداث التصرف فيما هو مشترك الا باذن الشركاء م بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم ش كالفرات ودجلة والنيل حيث لا يمنع ان يزيد في الكوى اذا لم يضر بغيره م لان لكل منهم ان يشق نهرا منه ش اي من النهر الاعظم م ابتداء ش اي في ابتداء الامر م فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى ش واستشهد محمد رحمه الله بهذا الطريق الخاص الذي بين قوم ليس لاحد منهم ان يبني ولا يفتح فيه بابا من دار اخرى ولا يسيل فيه ماء ولا يشرع فيه ميزابا ولا كنيفا اضربهم او لم يضر فكذا في النهر الخاص م وليس لاحد من الشركاء في النهر ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها في ذلك شرب لانه اذا تقادم العهد ش اي الزمان م يستدل به على انه حقه ش اي يسوق الماء اليها انه حقه وبه قال الشافعي ومالك والقاضي الحنبلي وعن احمد في رواية جائز له ذلك اذا كان على وجه لا يتعرف في حافة النهر وكذا يجوز ان يرضيه او يهبه م وكذا اذا اراد ان يسوق شربه الى ارضه الاولى ش اي التي لها شرب م حتى ينتهي الى هذه الارض لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان يسقى الاخرى ش هذا الذي ذكره فيما اذا ملأ صاحب الارضين ارضه التي لها حق الشرب وسدها بالماء الذي ملأ ارضه الاولى اما اذا اجرى الماء من الارض الاولى حتى بلغ الى الاخرى يمنع ايضا لا باعتبار كثرة الماء وقلته بل باعتبار انه يسقي ارضين وهذا التعبير حقه يسقي ارضين اليه اشار في المبسوط م وهو نظير طريق مشترك ش اي المذكور من الحكم نظير طريق مشترك بين قوم من حيث انه يزيد في الشرب ما ليس له في حق المرور م اذا اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق ش يعني اذا كان له داران وهو ساكن في احدهما وفي الاخرى ساكن اخر ومسير الدار التي هو يسكنها في طريق مشترك فاراد ان يفتح بابا للدار الاخرى من هذا الطريق ليس له ذلك وقيد بقوله ساكنها غير ساكن هذه الدار لانه اذا كان ساكن الداران واحدا كان له ان يفتح بابا الى دار اخرى لان المار لا يزداد حتى كان ساكن الدارين واحدا ويفتح بابا من جداره لانه يتصرف في خالص ملكه م ولو اراد الاعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى ش اي في النهر كوى م بينهما ان يسد بعضها ش اي بعض الكوى م دفعا لفيض الماء عن ارضه ش اي لاجل دفع فيض الماء عن ارضه م كيلا تنز ش النز بالنون وتشديد الزاء المعجمة ما يحلب الارض من الماء وقد نزت الارض اذا جادت ذات نز وسحبت بها الماء م ليس له ذلك لما فيه من الضرر بالاخرى ش صورة ما ذكر في الاصل وهو ان نهرا بين رجلين له خمس كوى من هذا النهر الاعظم ولاحد الرجلين ارضه في اعلى النهر وللاخر ارضه في اسفل النهر فقال صاحب الاعلى اريد ان اسد من هذه الكوة واحدة او اثنين لان ماء النهر يكثر في ارضي فيفيض وينز منه قال ليس له ذلك الا ان اسد الكوى احداث تصرف في مكان مشترك فلا يكون له الا برضا صاحبه كما لو اراد ان يوسع الكوى م وكذا اذا اراد ان يقسم الشرب مناصفة بينهما ش اي ليس ذلك قوله مناصفة اي بالايام او بالشهور وصورته ان يقول صاحب الاعلى لصاحب الاسفل احبس انت نصف النهر ولك نصفه فاذا كان في حصتي شددت منها بابا واذا كان في حصتك فتحتها كلها ليس له ذلك الا برضى صاحبه م لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما ش كالمهاياة في الدار اذا ان صاحبه لا يجبر م فاذا تراضيا جاز م وبعد التراضي لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك ش اي ما قسماه لان المهاياة غير لازمة لانها عارية لان تجويزها بطريق الاجارة متعذر لانه يكون مبادلة منفعة بمنفعة من جنسها وهو باطل فيجوز بطريق الاعارة وللمعير ان يرجع في عاريته متى بدا له م وكذا لورثته من بعده ش اي وكذا لهم ان ينقضوا ذلك لانهم خلفاؤه في ذلك م لانه اعارة الشرب ش اي لان هذا الفعل اعارة يعني كل واحد منهما يصير لصاحبه نصيبه من الشرب م فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة

لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى وليس لاحد من الشركاء في النهر ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها في ذلك شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حقه وكذا اذا اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان يسقى الاخرى وهو نظير طريق مشترك اذا اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق ولو اراد الاعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عن ارضه كيلا تنز ليس له ذلك لما فيه من الضرر بالاخر وكذا اذا اراد ان يقسم الشرب مناصفة بينهما لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب الاسفل

ش المهارفيه للتقليل لانه بيع الجنس بالجنس وقد ذكرناه م والشرب مما يورث ش هذا يحتمل وجهين احدهما ان يكون تعليلا لقوله وكذا الورثة من بعده واليه مال تاج الشريعة في شرحه حيث قال لان الورثة يقومون مقام الوارث في املاكه وحقوقه وقد يملك بالارث ما لا يملك بغيره من اسباب الملك كالقصاص والدين والخمر فانها تملك بالارث وان لم يملك بالبيع والاخر ان يكون مسئلة مبتداة برأسها واليه مال الاترازي في شرحه حيث نقل عن الاصل قال محمد سالت ابا يوسف عن رجل مات ومن له هذا الشرب فقال يصير شربه ميراثا والكان لغير ارض وذلك لان الملك بالارض يقع حكما لا قصدا ويجوز ان يثبت الشيء حكما وان كان لا يثبت قصدا كالخمر تملك بالميراث حكما وان كان لا يملك قصدا كسائر اسباب الملك م ويوصى بالانتفاع بعينه ش اي بعين الشرب يعني اذا اوصى ان يسقى ارض فلان يوما او شهرا او سنة اعتبرت من الثلث لان الوصية بالشرب كالوصية بالغلة المجهولة وذلك ينفذ من الثلث وان مات بطلت الوصية في الشرب بمنزلة ما اذا اوصى بخدمة عبده لانسان فمات الموصى له بطلت الوصية وانما قيد بالوصية بعين الشرب احترازا عن الوصية ببيع الشرب وهبته فان ذلك وصية بالباطل والوصية بالباطل باطل م بخلاف البيع والصدقة والهبة ش اي لا يجوز وقال محمد سالت ابا يوسف عن الهبة والصدقة والعمرى والنحلى قال لا اي لا يجوز لان الشرب لا يملك بالبيع بدون الارض فكذا لا يملك الا بالصدقة والهبة والوصية بذلك اي وبخلاف الوصية ببيع الشرب وصدقته وهبته م حيث لا تجوز العقود ش اي البيع والصدقة والهبة ونحوها م اما للجهالة ش اي كان الماء مجهولا ولا يصير معلوما الا بالاشارة او الكيل او الوزن ولم يوجد شيء منها فكان مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة م او للغرر ش فانه على خطر الوجود لان الماء يجيء وينقطع م او لانه ليس بمال متقوم ش لان الشرب عبارة عن النصيب من الماء والماء لا يملك قبل الاحراز م حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره ش يعني من لا شرب له من هذا النهر اذا سقى ارضه بشرب غيره لا يضمن ولو كان مملوكا ضمن واذا لم يكن مملوكا قبل الاحراز لا يجوز بيعه وقد ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده رحمة الله عليه من مشايخ بلخ رحمهم الله كابي بكر الاسكافي ومحمد بن سلمة وغيرهما يجوزون في بيع الشرب يوما او يومين لان اهل بلخ تعاملوا ذلك والقياس ترك التعامل كما في الاستصناع وكان الفقيه ابو جعفر واستاذه ابو بكر البلخي لا يجوزان ذلك وقالا هذا تعامل اهل بلدة واحدة والقياس يترك لتعامل البلاد كلها كما في الاستصناع ولا يترك بتعامل اهل بلدة واحدة م واذا بطلت العقود فالوصية بالباطل باطلة ش اي الوصية بهذه العقود بان يوصي ان يبيع شربه من هذا الرجل او يوهب له او يتصدق عليه باطل وفي بعض النسخ باطل باعتبار الايصاء م وكذا لا يصلح ش اي الشرب م مسمى في النكاح ش اي تزوج امراة على شرب بغير ارض م حتى يجب مهر المثل ش لعدم صحة التسمية م ولا في الخلع ش اي وكذا لا يصح مسمى في الخلع بان خالع امراته على شرب لها بغير ارض كانت التسمية باطلة حتى لا يكون له من الشرب شيء واما الطلاق فواقع م حتى يجب رد ما قبضت من الصداق ش لانها اطمعت الزوج بهذه التسمية فتصير غارة له وفي الغرور في الخلع يلزم مهرا ردت قبضت كما لو اختلعت على ما في يدها من المال او على ما في بيتها من المتاع وليس في يدها وبيتها شيء بخلاف ما لو خالعها على خمر او خنزير فانه يقع الخلع مجانا لان المسمى ليس بمال متقوم م لتفاحش الجهالة ش يعني في الشرب وهذا يرجع الى الكل م ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى ش بان ادعى شيئا ثم صالح على شرب بدون ارض فالصلح باطل وصاحب الدعوى على دعواه وان كان الصلح عن دم العمد على شرب بدون ارض فان القصاص يسقط اذا قبل القاتل لان سقوط القصاص يعتمد وجود القبول لا وجود المقبول الا ترى انه لو صالح عن دم العمد على خمر او خنزير يسقط القصاص لوجود القبول

والشرب مما يورث ويوصى بالانتفاع بعينه بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك يعني بهذه العقود حيث لا تجوز العقود اما للجهالة او للغرر او لانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره واذا بطلت العقود فالوصية بها بالباطل باطلة وكذا لا يصلح مسمى في النكاح حتى يجب مهر المثل ولا في الخلع حتى يجب رد ما قبضت من الصداق لتفاحش الجهالة ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى

وان لم يجب القبول فكذا هذا ولا يكون له الشرب من الشرب شيء لعدم صحة التسمية الا انه لا يقع الصلح مجانا بل يجب على القاتل رد الدية
م لانه لا يملك بشيء من العقود ش اي لان الشرب لا يملك بشيء من العقود ... لان الشرب لا يملك بشيء من الصلح
حتى وقع على خلاف الجنس كان فيه معنى البيع وبيع الشرب بلا ارض لا يجوز وكذا الصلح عليه بدون ارض حتى ان كان المدعى قد شرب
من ذلك الشرب سنة او سنتين فلا ضمان عليه م ولا يباع الشرب في دين صاحبه ش اي صاحب الشرب م بعد موته بدون ارض
كما في حال حيوته ش اي كما لا يجوز بيعه بدون ارض في حيوة صاحبه م وكيف يصنع الامام الاصح ان يضم الى ارض لا شرب لها
فيبيعهما باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه ش اي وبدون الشرب م فيصرف التفاوت الى قضاء الدين
ش هذا قول اكثر المشايخ في معرفة قيمة الشرب كذا قال خواهر زاده في شرحه وحيلته ان يضم هذا الشرب الى جريب من الارض
اشترى بما يكون من هذا الشرب فيباع باذن صاحبها ثم ينظر بكم يشتري مع الشرب وبدون الشرب بكم يشتري فيكون فضل
ما بينهما قيمة الشرب فان كان يشتري مع الشرب بمائة وخمسين وبدون الشرب يشتري بمائة يعرف ان قيمة الشرب خمسون ثم
فيصرف الخمسون الى الدين وانما قال الاصح لان فيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم ان الامام يتخذ حوضا ويجمع ذلك الماء في كل
نوبته ثم يبيع الماء الذي جمعه في الحوض ويقضي به الدين وقال اخرون يقال للمتوسمين ان الماء لو اتفقوا على جواز بيع الشرب
بلا ارض بكم كان يشترى هذا الشرب وهو نظير ما قاله بعض ائمة بخارا انه اذا وطئ امرأة بشبهة فعليه عقرها فينظر بكم كانت تستاجر على الزنا
لو كان الاستيجار على الزنا جائزا فيجعل ذلك عقرها م وان لم يجد ذلك ش اي وان لم يجد الامام يبيع تلك الارض بان لم
يرض صاحبها م اشترى على تركة الميت ارضا بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعهما ش اي الارض والشرب جميعا م
فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين ش اي يصرف الفاضل من ثمن الارض الى ارباب الديون م
واذا سقى الرجل ارضه او مخرها ماء اي ملأها ش وفي الصحاح مخرت الارض اذا ارسلت فيها الماء وفي ديوان الادب مخرت
السفينة الماء اي شقته بجريها م فسال من مائها في ارض رجل فغرقها او نزت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها
لانه غير متعد فيه ش اي في السقي والمخر قال الفقيه ابو جعفر تاويل ما قال محمد اذا سقى ارضه سقيا يحتمله في العرف والعادة
واما اذا سقى سقيا غير مثله في العرف العادة فانه يضمن وكذا كما لو انه اوقد نارا في داره يوقد مثلها في الدور في العرف
والعادة لا يضمن اذا احترق دار جاره لانه سبب غير متعد وان اوقد نارا لا يوقد مثلها في العرف والعادة فانه يضمن
لانه متعد في السبب واما اذا كانت في ارضه حجر فار فتعدى الى ارض جاره وغرقت ارض جاره فان كان لا يعلم بحجر الفار
لا يضمن وان علم يضمن وعلى هذا قالوا اذا فتح راس نهره فسال من النهر شيء الى ارض جاره فغرقت قالوا ان فتح من الماء
مقدار ما يفتح من الماء في مثل ذلك النهر في العرف والعادة لا يضمن وان كان فتح مقدار ما لا يفتح مثل ذلك المقدار في
مثل ذلك النهر فانه يضمن وحكي عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد بانه كان يقول اذا سقى مثله انما لا يضمن اذا كان محقا
في السقي بان سقاه في نوبته مقدار حقه فاما اذا سقى من غير نوبته اكثر من حقه يضمن لانه مسبب ومتعد وفي الاصل
ولو ان رجلا اوقد نارا او احرق كلاء في ارضه فذهبت النار يمينا وشمالا لغيره لم يضمن رب الارض وقال خواهر زاده
تاويله اذا اوقد نارا توقد مثلها في العرف والعادة فاما اذا اوقد نارا لا يوقد مثلها فانه يضمن وفي فتاوى البقالي
ولو نفذ الماء الى ارض جاره وهو يرى ولم يحبس يضمن وفي المحيط لو انشق نهر يجري في ارض قوم وخرب اراضيهم فليس لهم
ان ياخذوا اصحاب النهر لعمارة الارضين ولهم ان ياخذوهم لعمارة النهر ولو كان له مجرى ماء على سطح غيره فخرب لم ...

لانه لا يملك بشيء
من العقود ولا يباع الشرب
في دين صاحبه بعد موته
بدون ارض كما
في حال حياته وكيف
يصنع الامام الاصح
ان يضم الى ارض لا شرب لها
فيبيعهما باذن
صاحبها ثم ينظر الى قيمة
الارض مع الشرب و
بدونه فيصرف
التفاوت الى قضاء الدين
وان لم يجد ذلك
اشترى على تركة الميت
ارضا بغير شرب ثم ضم
الشرب اليها وباعهما
فيصرف الثمن الى
ثمن الارض والفاضل
الى قضاء الدين
واذا سقى الرجل ارضه
او مخرها ماء اي ملأها
فسال من مائها
في ارض رجل فغرقها
او نزت ارض جاره
من هذا الماء لم يكن عليه
ضمانها لانه غير متعد فيه
والله اعلم

ما صلاح البحري على صاحب البحري وذكر الاسبيجابي لو القى رجل شاة في ارض طاحونة فسار الماء بها الى الطاحونة الكان النهر لا يحتاج
الى الكري فلا ضمان عليه وان كان يحتاج فمن ان علم انها خرجت من ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم م بـ

كتاب الاشربة

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الاشربة ووجه المناسبة بين الكتابين ان احياء الموات فيه الشرب بالكسر وهذا الكتاب فيه الشرب
بالضم وكلاهما مشتقان من اصل واحد لفظا ومعنى غير انه قدم الاول لكونه فيه حلالا وهذا فيه حرام كذا اورد في عامة الكتب من المبسوط والذخيرة
والمغني والتحفة والقدوري وهي جمع شراب كالاطعمة جمع طعام وهو اسم لما يشرب كالطعام اسم لما يطعم اي يوكل ثم محاسن حرمة
الاشربة المحرمة ظاهرة لانها مزيلة العقل الذي هو اشرف الاشياء واعزها يتعلق خطابات الشرع به الا ان الخمر ابيحت للامم
الماضية لطول اعمارهم وجسامة ابدانهم فيتحملون احتمال الشراب ولا يتسارع اليهم السكر ففي اباحتها صلاح لهم لكثرة نفعها اما هذه الامة
فقصيرة الاعمار ضعيفة الابدان فيسارع اليهم السكر بشرب قليل منها فصلاحهم في حرمة قليلها وكثيرها وانما ابيحت في ابتداء الاسلام
ليعاينوا الفساد في الخمر حتى اذا حرمت عليهم عرفوا منه الحق لدينهم وليس الخبر كالعيان وقيل لتدريج النصارى لئلا ينفروا عن الاسلام
وفي شرح الاقطع والاشربة كلها مباحة بالعقل الا ما ورد الشرع بتحريمه لان الاشياء كلها على الاباحة في الاصل عندنا م سمي بها
ش اي سمي الكتاب بالاشربة م وهي ش اي الاشربة م جمع شراب لما فيه ش اي لما في هذا الكتاب م من بيان حكمها ش
اي حكم الاشربة من الحرام والمباح كما سمي كتاب البيوع لما فيه من بيان احكامها وكتاب الحدود لما فيه من بيان احكام الحدود
ونحو ذلك من الكتب المذكورة م قال الاشربة المحرمة اربعة ش اي قال القدوري في مختصره وفي المحيط الاعيان التي تتخذ
منها الاشربة العنب والزبيب والتمر والحبوب كالحنطة والشعير والذرة والدخن والفواكه كالاجاص والعرصا وكالشهد والفانيد
والالبان اما العنب فالمتخذ منه خمسة الخمر والباذق والمنصف والمثلث والملح والمتخذ من الزبيب شيئان نقيع ونبيذ والمتخذ
من التمر ثلاثة السكر والفضيخ والنبيذ والمتخذ من الحبوب والفواكه وغيرها شيء واحد وان اختلف اسماء النقيع كنبيذ العسل والحنطة
كنبيذ الشعير والمبذ كنبيذ الذرة كذا ذكره قاضيخان والتمرتاشي فينتهي الى احد عشر اسما او اكثر كما يجيء في الكتاب ثم العنب
اذا عصر سمي ماؤه عصيرا ما دام حلوا فاذا اشتد صار يسمى خمرا واذا مال الى الحموضة سمي خلا فاذا طبخ ادنى طبخة وصار شديدا
سمي باذقا واذا طبخ على النصف يسمى منصفا واذا طبخ حتى ذهب ثلثاه يسمى مثلثا واذا رقق بالماء ثم طبخ يسمى يعقوبيا والوسفيا
لان رحمة الله قدرته للرشيد فيما يقال وقد سمي جمهوريا لان جمهور الناس وجماعتهم يشربونه ويسمى حميديا لانه محمود عندهم او
لان حميدا رجل داوم على شربه او علمهم ذلك والذي يتخذ من الزبيب زبيبا والرطب اذا عصر فذلك العصير يسمى دليسا فاذا
تغير عن حاله او اشتد يسمى سكرا والتمر اذا انبذ في الماء اي القي فيه يسمى نبيذا واذا اخذ من راسه واستخرجت حلاوته بعد ذلك
يسمى فضيخا وما يتخذ من العسل سمي لبقا وما يتخذ من القمح يسمى مزرا وما يتخذ من الشعير يسمى حقة وما يتخذ من الذرة يسمى سكركة بضم الكاف
وسكون الراء م الخمر ش اي احدها الخمر م وهي عصير العنب اذا غلا واشتد ش اي صار قويا وكثر غليانه وحصل فيه قوة الاسكار
وقيل صار بحال ويمنع حواس شاربه من الفهم والدرك وقيل صلاحيته للاسكار م وقذف بالزبد ش اي رمى به وهذا قيد
للمعنى الشرعي لان معنى الخمر وحدة في اللغة شراب مسكر معصر من العنب وفي الشرع شيء من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف
بالزبد م والعصير ش اي الثاني من الاشربة المحرمة العصير م عصير العنب م اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء المذكور
في الجامع الصغير ش الطلاء كل ما يطلى به من قطران او نحوه ويقال لكل ما اخذ من الاشربة طلاء على التشبيه حتى يسمى به المثلث

كتاب الاشربة سمي بها وهي جمع شراب لما فيه من بيان حكمها قال الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء المذكور في الجامع الصغير

كذا في المغرب وفي تاج الاسامي الطلاء شراب ذهب بالطبخ ثلثاه وفي ديوان الادب الطلاء ممدود وفي الصحاح الى الطلاء ما طبخ من عصير
العنب حتى ذهب ثلثاه وتسميه العجم المبختج وفسره الفقيه ابو الليث الطلاء في شرح الجامع الصغير بالمنصف م ونقيع التمر ش اي
الثالث من الاشربة المحرمة نقيع التمر م وهو السكر ش السكر بفتح السين والكاف م ونقيع الزبيب اذا اشتد وغلا ش
اي الرابع من الاشربة المحرمة نقيع الزبيب بشرط الشدة والغليان م اما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع احدها في بيان مائيتها
ش اي ماهيتها فاصطلاح الفقهاء المائية مكان الماهية وهو مائية الشيء كمائية الانسان وهي حيوان ناطق م وهي التي من ماء العنب
ش خاصة م اذا صار مسكرا ش اي مائية الخمر هذا واشار بقوله خاصة الى ان هذه المائية مخصوصة بالخمر وان غير الخمر يسمى باسم آخر م وهذا
عندنا ش اي هذا الاطلاق عند علمائنا الحنفية م وهو المعروف عند اهل اللغة واهل العلم ش اراد باهل العلم الفقهاء وباهل اللغة
اهل اللسان م وقال بعض الناس ش اي من علماء الفقه واراد بهم الائمة الثلاثة واصحاب الظاهر م هو اسم لكل مسكر ش
اي الخمر اسم لكل مسكر من اي شيء كان م لقوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن ايوب السختياني عن نافع
عن ابن عمر رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام وعند احمد في مسنده وكل خمر حرام وكذلك
عند ابن حبان في صحيحه وكذلك رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج عن ايوب السختياني ومن طريقه رواه الدارقطني في
سننه وهو عند مسلم ايضا لكن على الظن ولفظه عن نافع عن ابن عمر قال ولا اعلمه الا عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل مسكر خمر
وكل خمر حرام م وقوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى النخلة والكرمة ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا
البخاري عن يزيد بن عبد الرحمن عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة
وفي لفظ لمسلم الكرمة والنخلة ولهم احاديث اخر في هذا الباب منها ما اخرجه البخاري ومسلم عن ثابت عن انس بن مالك قال كنت
ساقي القوم يوم حرمت الخمر في بيت ابي طلحة وما شرابهم الا الفضيخ البسر والتمر فاذا مناد ينادي فقال اخرج فانظر فخرجت
فنظرت فاذا مناد ينادي الا ان الخمر قد حرمت قال فجرت في سكك المدينة فقال لي ابو طلحة اخرج فاهرقها فهرقتها ومنها
ما رواه البخاري من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما مرفوعا نزل تحريم الخمر وهي خمسة من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير
ومنها قول عمر رضي الله تعالى عنه الخمر ما خامر العقل رواه البخاري رحمه الله م ولانه مشتق من مخامرة العقل ش اي ولان الخمر
مشتق من مخامرة العقل يقال خامره اذا خالطه والكلام في اشتقاق الخمر الذي هو ماخوذ من المخامرة الذي هو مزيد فيه كالكلام
في اشتقاق الوجه من المواجهة وقد مر الكلام فيه في اول الكتاب مستقصى م وهو موجود في كل مسكر ش اي هذا المعنى موجود في كل
ما كان مسكرا م ولنا انه ش اي لفظ الخمر م اسم خاص باطباق اهل اللغة فيما ذكرناه ش اي اسم مخصوص للنيء من ماء العنب
اذا صار مسكرا حقيقة باتفاق اهل اللغة قوله فيما ذكرناه في النيء من ماء العنب م ولهذا ش اي ولاجل … في النيء
من ماء العنب اذا صار مسكرا م اشتهر استعماله فيه ش اي في استعمال لفظ الخمر في النيء من ماء العنب المسكر م وفي غيره ش غيره
ش اي واشتهر في غير النيء من ماء العنب غير اسم الخمر حيث يسمى مثلثا وباذقا ونحوهما فكان استعمال هذا الاسم في غيره مجازا الا ان
الترادف خلاف الاصل وقد اريدت الحقيقة فبطل المجاز وقال ابو عبيد وابو زيد وابن السكيت ما يتخذ من غير العنب ليس بخمر
م ولان حرمة الخمر قطعية ش يعني لا يصح ان يصرف في تحريمها الا الى عين تثبت الحرمة في تلك العين قطعا وغير النيء ليس
بهذه المثابة لمكان الاجتهاد وفيه اشارة اليه بقوله م وهي في غيرها ظنية ش اي وفي غير النيء من ماء العنب اذا اسكر الحرمة ظنية لما
قلناه م وانما سمي خمرا لتخمره ش هذا جواب عن قولهم لانه مشتق من مخامرة العقل يعني لا نسلم انه مشتق من المخامرة بل هو

ونقيع التمر وهو السكر
ونقيع الزبيب اذا اشتد
وغلا اما الخمر فالكلام
فيها في عشرة مواضع
احدها في بيان مائيتها
وهي النيء من ماء العنب
اذا صار مسكرا وهذا
عندنا وهو المعروف
عند اهل اللغة واهل العلم
وقال بعض الناس
هو اسم لكل مسكر
لقوله عليه السلام
كل مسكر خمر وقوله
عليه السلام الخمر من
هاتين الشجرتين واشار
الى الكرمة والنخلة
ولانه مشتق من مخامرة
العقل وهو موجود
في كل مسكر ولنا انه اسم خاص
باطباق اهل اللغة
فيما ذكرناه ولهذا اشتهر
استعماله فيه وفي غيره ولان
حرمة الخمر قطعية وهي
في غيرها ظنية وانما
سمي خمرا لتخمره

مشتق من التمر وهو الشدة والقوة فان بها شدة وقوة ليست لغيرها حتى سميت ام الخبائث ما تسميته بهذا المعنى م لا لمخامرة العقل ش يعني

ليست تسميته التي من ماء العنب اذا اسكر لمخامرته العقل وهذا هو تحقيق كلام المصنف وقال صاحب العناية قوله وانما سمي يعني غير التي خمرا لتخمره

اي لصيرورته مرا كالخمر لا لمخامرته وهذا كلام فيه ما فيه تأمل تدبر واما التوابا فانما غمضنا البصر عما في هذا الموضع م على ان ما ذكرتم لا ينافي

كون الاسم خاصا فيه ش هذا جواب بطريق التسليم يعني ولئن سلمنا ان يكون من مخامرة العقل ولكن قد يكون موضع الاشتقاق عاما

والمشتق منه خاصا وهو معنى قوله لا ينافي كون الاسم اي اسم الخمر خاصا فيه اي في التي من ماء العنب اذا اسكر م فان النجم مشتق

من النجوم وهو الظهور ش يعني مشتق من نجم اذا ظهر ثم هو اسم خاص للنجم المعروف ش وهو الثريا م لا لكل ما ظهر ش اي ليس هو باسم لكل ما ظهر م

وهذا كثير النظير ش نحو القارورة فانها مشتقة من القرار وليست باسم لكل ما استقر فيه شيء والبجر فانه مشتق من البجر جرة وهو التحرك ولا

يسمى كل ما يتحرك جرجرا وهو الفرس الذي احد شقيه ابيض والآخر اسود ويسمى ابلق ولا يسمى الثوب الذي فيه سواد وبياض بهذا الاسم فعلم

ان القياس لا مدخل له في اللغة م والحديث الاول طعن فيه يحيى بن معين ش اراد به قوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وذكر

ملا الدين العالم طريقة الخلاف وروي عن يحيى بن معين انه قال الاحاديث الثلاثة ليست بثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم احدها

قوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والثاني من مس ذكره فليتوضأ والثالث كل مسكر خمر وكل خمر حرام ويحيى بن معين هو الحافظ المتقن

الذي قال فيه احمد بن حنبل كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فهو ليس بحديث ولد سنة ثمان وخمسين ومائة وتوفي سنة ثلاث وثلاثين

ومائتين في ذي القعدة بالمدينة قلت الاحسن ان يقال منها هذا الحديث رواه سائر اصحاب مالك عنه موقوفا غير روح فانه رفعه و

ذكر ابو عمر في التمهيد هذا موقوفا في الموطا لم يختلف فيه الرواة عن مالك الاعشيون فانه رواه عن مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه

صلى الله عليه وسلم فرفعه ولهذا رواه مسلم بالظن فقال لا اعلمه الا مرفوعا ولكن سلمنا انه مرفوع وانه ثابت والمراد منه بيان الحكم

لا اللغة لانه صلى الله عليه وسلم لعلم الاحكام لا اللغة فكانه قال كل ما يسكر كثيره فحكمه حكم الخمر في الحرمة م والثاني ش اي والحديث

الثاني وهو قوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين م اريد به بيان الحكم ش وهو الحرمة لا بيان الحقيقة وفيه نزاع م اذ هو اللائق

بمنصب الرسالة ش اي لان بيان الحكم هو اللائق بحال النبي صلى الله عليه وسلم لانه بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق

وقال الطحاوي رحمه الله يجوز ان يراد بقوله الخمر من هاتين الشجرتين احدهما فجمعهما الخطاب واراد احدهما كما في قوله سبحانه

وتعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرج من احدهما [illegible] ابن حزم وشنع على الطحاوي منها وقال صدق الله

عز وجل وكذب الطحاوي قال كليهما يخرجان من البحرين [illegible] منه وقلة فهم فان الطحاوي قال هكذا قالت ائمة التفسير

ويجوز ذلك بطريق التغليب فكان الحديث محتملا والمحتمل لا يصلح حجة وكذا الجواب عن قوله نزل تحريم الخمر وهي من خمسة

واشباه ذلك انها محمولة على الحالة التي يتولد منها السكر لا تصالح للحمل على الخمر في توليد السكر واستحقاق الحد وعليه ايضا

يحمل قول عمر رضي الله تعالى عنه الخمر ما خامر العقل لان القوة المطلية والقليل من الانبذة لا يخامر العقل وقد سمى

ابو الاسود الدؤلي اسم الخمر على الطلاء بقوله دع الخمر يشربها الغواة فانني رايت اخاها مغنيا لمكانها فان لا يكنها او

تكنه فانه اخوها غذته امه بلبانها جعل الطلاء اخا الخمر واخته التي غيره ارادتهما معا من الكرم م والثاني ش اي الموضع

الثاني من العشرة م في حد ثبوت هذا الاسم ش اي ثبوت اسم الخمر م وهذا الذي ذكره في الكتاب ش اي في

مختصر القدوري وهو قوله وهو عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد م قول ابي حنيفة رحمه الله ش اي هذا

المذكور هو قول ابي حنيفة رحمه الله في حد الخمر م وعندهما اذا اشتد ش اي وعند ابي يوسف ومحمد الخمر هي التي من ماء العنب

لا لمخامرته العقل على ان ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم خاصا فيه فان النجم مشتق من النجوم وهو الظهور ثم هو اسم خاص للنجم المعروف لا لكل ما ظهر وهذا كثير النظير والحديث الاول طعن فيه يحيى ابن معين والثاني اريد به بيان الحكم اذ هو اللائق بمنصب الرسالة والثاني في حد ثبوت هذا الاسم وهذا الذي ذكره في الكتاب قول ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد

م صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد لان الاسم يثبت به ش اي لان اسم الخمر يثبت بالاشتداد والغليان
لانه حينئذ يكون مسكرا خمرا م وكذا المعنى المحرم م بالاشتداد ش وهو الاسكار م وهو المؤثر في الفساد ش
اي المعنى المحرم هو المؤثر في الفساد وهو يكون بالاشتداد فيتعلق التحريم م ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
ان الغليان بداية الشدة وكمالها ش اي كمال الشدة وفي بعض النسخ وكماله م بقذف الزبد وسكونه ش
اي وسكون الغليان والتحقيق فيه ان مطلق اسم الغليان ينصرف الى الكامل والغليان لا يتكامل الا م بقذف
بالزبد فيكون الغليان موجودا من وجه دون وجه فلا بد من قذف الزبد م اذ به يتميز الصافي من الكدر
ش لان اسفله يصير اعلاه فيتميز ما اكثفه من كدره م واحكام الشرع قطعية ش اي امهات احكام الشرع
قطعية لا مجال للظن والاحتمال فيها م فتناط بالنهاية ش اي تتعلق بالنهاية وحكم الاباحة كان ثابتا
للعصير بيقين فلا يزول ذلك الا بيقين آخر مثله لم تثبت سبب الحرمة فبكماله لا يرتفع الاباحة لان بعض السبب
لا عبرة م كالحد ش اي كحد الخمر حيث يتعلق بالنهاية والغاية وكذا حد الزنا والسرقة لا يجب الا بكمال
الفعل اسما وصورة ومعنى من كل وجه لان في النقصان شبهة العدم والحدود تندرئ بالشبهات م
واكفار المستحل ش اي مستحل الخمر م وحرمة البيع ش اي وحرمة بيع الخمر وبهذا ان احكام الخمر مقطوع بها كالحد وتكفير المستحل
وحرمة البيع والنجاسة فتناط بالنهاية لما في النقصان من شبهة العمل فلا يصح اثباتها بالشبهة م وقيل يؤخذ في حرمة الشرب
بمجرد الاشتداد احتياطا ش اي لاجل الاحتياط ويعني بالحد لقذف الزنا احتياطا الا للدرء م والثالث ش اي الموضع الثالث
م ان عينها ش اي عين الخمر م حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه ش اي على السكر م ومن الناس من انكر حرمة
عينها وقال ان السكر منه حرام ش قيل هو مروي عن بعض اهل الشام وقدامة ابن مظعون م لان به ش اي بالسكر
م يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله ش سبحانه وتعالى الصد المنع يقال صده عنه اذا منعه م وهذا كفر ش اي هذا القول
كفر م لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا ش وهو قوله سبحانه وتعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس
م والرجس ما هو محرم العين ش يعني الرجس اسم للحرام النجس عينا بلا شبهة ودليله قوله سبحانه وتعالى او لحم خنزير فانه
رجس ولحمه حرام نجس عينا بلا شبهة فكذا الخمر وفي الآية دليل على حرمتها من اثني عشر وجها على ما ذكر في التيسير
والكشاف وهي التاكيد بانما والجملة الاسمية والمقارنة بالقمار والمقارنة لعبادة الاوثان وهي الاصنام لان الانصاب
جمع نصب وهي ما نصب فاعبد من دون الله وجعلها رجسا وهو اسم للحرام النجس عينا كالميتة والدم وجعلها من عمل الشيطان
ولا ياتي منه الا الشر المحض والامر بالاجتناب نص على التحريم وجعل الاجتناب من الفلاح فاذا كان الاجتناب فلاحا كان الارتكاب خيبة وذكر ما ينتج
منها من وقوع التعادي والتباغض بين اصحاب الخمر فما يؤدي الى القتل والصد عن ذكر الله وعن مراعاة اوقات الصلاة
والامر بالانتهاء لان معنى قوله فهل انتم منتهون انتهوا وهذه الصيغة من ابلغ ما ينهى عنه م وقد جاءت السنة متواترة ش
اي متكاثرة ومتتالية وليس معناه التواتر الاصطلاحي او يقول معناه جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم احاديث كلها تدل
على حرمة الخمر وكل واحد منها اذا لم يبلغ حد التواتر فالقدر المشترك منها متواترة كشجاعة علي رضي الله تعالى عنه
وجود حاتم وسمي هذا التواتر بالمعنى م ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم الخمر ش منها ما اخرجه البخاري ومسلم من ثابت عن انس رض
قال كنت ساقي القوم يوم حرمت الخمر وقد ذكرناه ومنها ما اخرجه احمد في مسنده عن عبد الله ابن عمرو ابن العاص

صار خمرا و لا يشترط القذف
بالزبد لان الاسم يثبت به
وكذا المعنى المحرم
بالاشتداد وهو المؤثر
في الفساد ولابي حنيفة
ان الغليان بداية
الشدة وكمالها
بقذف الزبد وسكونه
اذ به يتميز الصافي
من الكدر واحكام
الشرع قطعية فتناط بالنهاية
كالحد واكفار المستحل
وحرمة البيع
وقيل يؤخذ
في حرمة الشرب
بمجرد الاشتداد احتياطا
والثالث ان عينها
حرام غير معلول بالسكر
ولا موقوف عليه
ومن الناس
من انكر حرمة
عينها وقال ان السكر
منها حرام لان به
يحصل الفساد وهو الصد
عن ذكر الله تعالى وهذا كفر
لانه جحود الكتاب
فانه سماه رجسا
والرجس ما هو
محرم العين وقد
جاءت السنة
متواترة ان النبي عليه السلام
حرم الخمر

رضي الله تعالى عنهما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله تعالى حرم الخمر والميسر والكوبة والغبيراء
ومنها ما اخرجه ابو بكر ابن ابي الدنيا في كتاب ذم المسكر عن محمد بن عبد الله بن بزيع عن المفضل بن سليمان النميري
عن عمرو بن سعيد عن الزهري حدثني ابو بكر بن عبد الرحمن بن حارث بن هشام ان اباه قال سمعت عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه
يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اجتنبوا الخمر فانها ام الخبائث انه كان رجل ممن خلا قبلكم يتعبد ويعتزل الناس
فعلقته امراة غوية فارسلت اليه جاريتها فقالت انا ندعوك لشهادة فدخل معها فطفقت كلما دخل بابا اغلقته دونه حتى افضى الى
امراة وضيئة عندها غلام وباطية خمر فقالت والله اني ما دعوتك لشهادة ولكن دعوتك لتقع علي او تقتل هذا الغلام او تشرب الخمر فسقته كاسا فقال
زيدوني فلم يبرح حتى وقع عليها وقتل النفس فاجتنبوا الخمر فانها لا تجتمع هي والايمان ابدا الا اوشك احدهما ان يخرج صاحبه
ورواه البيهقي في سننه موقوفا على عثمان وهو اصح ومنها ما اخرجه ابو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا جعفر بن حميد الكوفي حدثنا
يعقوب القمي عن عيسى بن حارثة بن عبد الله قال رجل يحمل الخمر من خيبر الى المدينة فيبيعها من المسلمين فقال يا فلان ان الخمر قد حرمت
فوضعها حيث انتهى على تل وسجاها باكسية ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله بلغني ان الخمر قد حرمت فقال اجل
قال لي ان اردها على من ابتعتها منه قال لا قال فاهديها الى من يكافئني منها قال لا قال فان فيها اموالا ليتامى في حجري
قال اذا اتانا مال البحرين فائتنا نعوض ايتامك من مالهم ثم نادى بالمدينة فقال رجل يا رسول الله الاوعية ننتفع بها قال فحلوا
اوكيتها فانصبت حتى استقرت في بطن الوادي ومنها ما اخرجه ابن ماجه في سننه عن سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة
رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مدمن الخمر كعابد وثن وفي صحيح ابن حبان عن ابن عباس
نحوه واخرجه البزار في مسنده عن عبد الله بن عمرو ابن العاص مرفوعا شارب الخمر كعابد وثن ومنها ما اخرجه ابن ماجه ايضا
عن ابي الدرداء اوصاني خليلي صلى الله عليه وسلم لا تشرب الخمر فانها مفتاح كل شر واخرج ايضا عن خباب ابن الارت
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اياك والخمر فان خطيئتها تفرع الخطايا كما ان شجرتها تفرع الشجر ومنها ما اخرجه الترمذي
عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر لم تقبل له صلوة اربعين صباحا فان
تاب تاب الله عليه فان عاد لم تقبل له صلوة اربعين صباحا فان تاب تاب الله عليه فان عاد لم تقبل له صلوة اربعين صباحا
فان تاب تاب الله عليه فان عاد الرابعة لم تقبل له صلوة اربعين صباحا فان تاب لم يتب الله عليه وسقي من نهر الخبال قيل
يا ابا عبد الرحمن وما نهر الخبال قال نهر من صديد اهل النار وقال حديث حسن وعند ابي داود نحوه عن ابن عباس وعند
ابن ماجه نحوه عن عبد الله بن عمرو ابن العاص وعند احمد نحوه عن اسماء بنت يزيد ومنها ما رواه البخاري عن مالك عن نافع عن ابن عمر
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب منها حرمها في الآخرة ومنها ما اخرجه النسائي عن ابن
وهب اخبرنا عمر بن محمد عن عبد الله بن يسار سمع سالم بن عبد الله يقول قال ابن عمر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثلاثة لا ينظر الله اليهم يوم القيامة العاق والديه والمدمن الخمر والمنان بما اعطى والاحاديث من الصحاح والحسان كثيرة جدا م
وعليه انعقد الاجماع ش اي على تحريم الخمر انعقد اجماع الامة وكل مسلم يعتقد حرمتها قطعا الا من خلع ربقة الاسلام من عنقه
من الدهرية والفلاسفة خذلهم الله عز وجل م ولان قليله يدعو الى كثيره ش اي قليل الخمر يدعو الى كثيره ولهذا قيل من
شراب وطعام الا ولذته في الابتداء تزيد على لذته في الانتهاء الا الخمر فان اللذة لشاربها تزداد بالاكثار ولهذا يزداد
حرصه اذا اصاب شيئا منها فكان القليل داعيا الى الكثير فيكون محرما الا ترى ان الزنا لما حرم حرم دواعيه ولان المشي على

وعليه انعقد الاجماع ولان قليله يدعو الى كثيره

تقصد المسية مغنية م وهذا من خواص الخمر ش اي دعا قليلها الى كثيرها م ولهذا ش اي ولاجل ذلك
م تزداد لشاربها اللذة بالاستكثار منه بخلاف سائر المطعومات ش حيث تشبع النفس منها عند الاستكثار وهذا كله
ظاهر بالمشاهدة وقال الاترازي رح ولو قال بخلاف سائر المسكرات او قال بخلاف سائر المشروبات كان اولى لانه يريد الفرق
بين الخمر وسائر المسكرات لا الى سائر المطعومات قلت الذي قاله المصنف هو الاولى لان مراده بيان الفرق بين الخمر وغيره
مما له طعم سواء كان مطعوما او مشروبا في كون دعا قليله الى كثيره حيث وجد هذا المعنى في الخمر دون غيره مطلقا على ان الطعم
يذكر ويراد به الشرب كما في قوله سبحانه وتعالى ومن لم يطعمه فانه مني واما الذي يتعلق بالنزاع مع الشافعي فانه ذكر فيه لفظ
المسكرات حيث قال لا يتعدى حكمه الى المسكرات م ثم هو غير معلول عندنا ش اي القليل غير معلول عندنا ويقال ان هذا اللفظ
اعني الخمر غير معلول م حتى لا يتعدى حكمه ش وهو الحرمة م الى سائر المسكرات ش اي الى قليله سائر المسكرات حتى لا يجب
الحد بشرب قطرة من غير الخمر من المسكرات م والشافعي يعديه اليها ش اي يعدي هذا اللفظ الى المسكرات لان الخمر
اسم لما يخامر العقل ولهذا لا يسمى العصير خمرا قبل التخمر ولا بعد التخلل وكل مسكر مخامر فيكون خمرا م وهذا بعيد ش اي
قول الشافعي بعيد م لانه خلاف السنة المشهورة وتعليل لتعدية الاسم ش لان تعليل الشافعي بمخامرة العقل او بالسنة المفضية خلاف
السنة المشهورة وهي ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما موقوفا عليه ومرفوعا حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب
ولما كانت حرمتها لعينها لا يصح التعليل بمعنى المخامرة لتعدية اسمها الى غيرها ثم ان هذا الحديث اخرجه النسائي في سننه موقوفا
على ابن عباس رض من طرق فاخرجه عن ابن شبرمة عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال حرمت
الخمر لعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب وفي لفظ قال النسائي وابن شبرمة لم يسمعه عن شداد ثم اخرجه عن هشيم
عن ابن شبرمة حدثني الثقة عن ابن شداد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والمسكر كل
شراب وفي لفظ وما اسكر من كل شراب وقال هذا اولى بالصواب من حديث ابن شبرمة ورواه البزار في سنده حدثنا
محمد بن حرب حدثنا ابو سفيان الحميري حدثنا هشيم عن ابن شبرمة عن عمار الذهبي عن عبد الله بن شداد رض ورواه
عن ابن عون مسعر والثوري وشريك رح ولا نعلم رواه عن ابن شبرمة عن عمار الذهبي عن ابن شداد عن ابن عباس
الا هشيم ولا عن هشيم الا ابو سفيان ولم يكن هذا الحديث الا عند محمد ابن حرب وكان واسطيا ثقة حدثنا زيد بن اخزم
ابو طالب الطائي حدثنا ابو داود حدثنا شعبة عن مسعر عن ابي عون عن عبد الله بن شداد فذكره حدثنا احمد بن منصور
حدثنا يزيد بن ابي حكيم حدثنا سفيان عن ابي سلمة عن ابي عون عن ابن شداد عن ابن عباس قال وشعبة يقول والمسكر وقد رواه
جماعة عن ابي عون فاقتصرنا على رواية مسعر ولا نعلم روى الثوري عن مسعر حديثا مسندا الا هذا الحديث واخرجه الطبراني
في معجمه عن ابي عون عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس رض موقوفا حرمت الخمر لعينها القليل منها والكثير والسكر من كل
شراب واخرجه عن سعيد بن مسيب عن ابن عباس رض مرفوعا نحوه واخرجه ابو نعيم في الحلية في ترجمة مسعر عن خلاد
بن يحيى عن مسعر عن ابي عون به وقد رواه عن مسعر سفيان الثوري وشعبة بن الحجاج وسفيان وابراهيم اخبرنا عيينة
ورفعه سفيان بن عيينة عن مسعر فقال عن النبي صلى الله عليه وسلم وتفرد شعبة عن مسعر فقال والسكر من كل شراب
واخرجه الدارقطني في سننه من طريق احمد بن حنبل حدثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبة عن مسعر عن ابي عون عن ابن شداد
عن ابن عباس رض موقوفا انما حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب قال وهذا هو الصواب عن ابن عباس رض لانه قد روي

وهذا من خواص الخمر ولهذا تزداد لشاربها اللذة بالاستكثار منه بخلاف سائر المطعومات ثم هو غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمه الى سائر المسكرات والشافعي يعديه اليها وهذا بعيد لانه خلاف السنة المشهورة وتعليل لتعدية الاسم

عن النبي صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام وروى طاؤس وعطاء ومجاهد عن ابن عباس رضي قليل ما اسكر وكثيره حرام
واخرج قاسم بن اصبغ حدثنا احمد بن زهير حدثنا ابو نعيم الفضل ابن دكين عن مسعر عن ابن عون عن عبد الله بن شداد
عن ابن عباس رضي قال حرمت الخمر لعينها القليل منها والكثير والسكر من كل شراب قال ابن حزم صحيح وتابع ابا نعيم جعفر بن عون رضي
فرواه عن مسعر كذلك وتابع مسعرا الثوري رحمه الله فرواه عن ابن عون كذلك واخرجه الطبراني رحمه الله
في التهذيب حدثنا محمد بن مومن البرمي حدثنا عبد الله بن عيسى حدثنا داود بن هند عن عكرمة عن ابن عباس رضي قال حرم الله
الخمر بعينها والسكر من كل شراب وروى هذا عن علي رضي الله تعالى عنه ايضا اخرجه العقيلي في كتاب الضعفاء
في ترجمة محمد بن الفرات رضي حدثنا عمرو ابن احمد بن عمرو بن السرح حدثنا يوسف بن عدي حدثنا محمد بن الفرات الكوفي عن
ابي اسحق السبيعي عن الحارث عن علي رضي الله تعالى عنه قال طاف النبي صلى الله عليه وسلم بين الصفا والمروة اسبوعا
ثم استند الى حائط من حيطان مكة فقال هل من شربة فاتي بقعب من نبيذ فذاقه فقطب ورده فقام اليه رجل من آل حطب
فقال يا رسول الله صلعم هذا شراب اهل مكة قال فصب عليه الماء ثم شرب ثم قال حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب
واعله بمحمد بن الفرات رضي ونقل عن يحيى بن معين رح انه قال فيه ليس بشيء ونقل عن البخاري رح انه قال منكر الحديث وقال العقيلي
لا يتابع عليه واخرجه العقيلي ايضا عن عبد الرحمن بن بشر الغطفاني عن ابي اسحاق عن الحارث عن علي رضي الله تعالى عنه
قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاشربة عام حجة الوداع فقال حرم الله الخمر بعينها والسكر من كل شراب
وقال عبد الرحمن رضي هذا مجهول في الرواية والنسب وحديثه غير محفوظ انما يروى هذا عن ابن عباس رضي في قوله اي
ولانه تعليل لتعدية الاسم يعني ما ذهب اليه الشافعي رحمه الله تعليل لتعدية الاسم فلا يصح لان التعليل لا يكون الا
في الاحكام اشار اليه بقوله م والتعليل في الاحكام لا في الاسماء ش اي يكون التعليل للتعدية في الاحكام
لا يكون في الاسماء لان الاسماء الموضوعة للاعيان والاشخاص يكون المقصود منها تعريف المسمى واحضاره بذلك
الاسم لا تحقيق ذلك الوصف من الشيء فلا يمكن التعدية ومذهب ان الخمر سمي به لمخامرة العقل ولكن لا يدل على ان كل
مخامر يسمى خمرا كما مر من قبل ولانه تعدية مع التفاوت في المعنى م والرابع ش اي الموضع الرابع م انها ش
اي الخمر م نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه ش اشار به الى قوله
سماه رجسا فكان كالبول والدم المسفوح م والخامس ش اي الموضع الخامس م انه يكفر مستحلها ش
اي مستحل الخمر م لانكاره الدليل القطعي ش وهو الكتاب وكذلك الاحاديث المشهورة وكذلك الاجماع
م والسادس ش اي الموضع السادس م سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها ش بالاجماع
قالوا عدم الضمان في اتلافها لا يدل على اباحة اتلافها فكذلك اختلفوا هل يباح اتلافها قال محمد الائمة السرخسي
رضي الله تعالى عنه وقيل يباح والاصح انه لا يباح الاتلاف الا لغرض صحيح بان كانت الشرب
يشربها غالبا لو تركت عنده حتى لو كانت عند صالح لا يباح فانها مملوكة وفي ابقائها فائدة وهو
التخليل كذا ذكره المحبوبي م وغاصبها ش اي ولا يضمن غاصبها ايضا من مسلم م ولا يجوز بيعها
لان الله سبحانه وتعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها ش لان معنى قولنا ان الشيء
متقوم اي انه مما يجب ابقاؤه لعينه او بجاته م وقال صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ش هذا الحديث

والتعليل في الاحكام لا في الاسماء والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه والخامس انه يكفر مستحلها لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها وقال عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها

اخرجه مسلم عن عبد الرحمن بن وعلة قال سألت ابن عباس عما يعصر من العنب فقال ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم راوية خمر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل علمت ان الله حرم شربها قال لا قال فسار انسانا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بم ساررته فقال امرته ببيعها فقال ان الله حرم شربها وحرم بيعها قال ففتح المزادة حتى ذهب ما فيها واخرج البخاري ومسلم عن عطاء عن جابر رضي الله عنه انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح وهو يقول بمكة ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ارأيت شحوم الميتة فانه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال لا هو حرام ثم قال قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها واكلوا ثمنها واخرج احمد في مسنده عن نافع بن كيسان ان اباه اخبره انه كان يتجر في الخمر في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وانه اقبل من الشام ومعه زقاق خمر يريد بها التجارة فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني اتيتك بشراب جيد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا كيسان انها حرمت بعدك قال فابيعها يا رسول الله قال انها حرمت وحرم ثمنها فانطلق كيسان الى الزقاق فاخذ بارجلها فاهراقها واخرج ايضا عن عبد الحميد بن جعفر عن شهر بن حوشب عن تميم الداري انه كان يهدي كل عام راوية خمر فلما انزل الله تحريم الخمر جاء بها فلما راه رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحك قال شعرت انها قد حرمت قال يا رسول الله صلى الله افلا ابيعها وانتفع بثمنها قال ان الله حرم الخمر وثمنها م واختلفوا في سقوط ماليتها ش اي اختلف العلماء في سقوط مالية الخمر م والاصح انه مال ش غير متقوم م لان الطباع تميل اليها وتضن بها ش اي تبخل بها وهذا هو حقيقة المال م ومن كان له على مسلم دين فاداه من ثمن خمر ش وفي بعض النسخ فاوفاه من ثمن خمر م لا يحل له ان ياخذه ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل ش عنده انما كان باطلا لان الخمر مبيع وكان باطلا م وهو غصب في يده او امانة ش اي هذا الثمن غصب في يده على قول ابي سعيد البردعي لانه اخذه بغير اذن الشرع وامانة على مذهب ابي نصر احمد الطواويسي لانه اخذه برضى صاحبه م على حسب ما اختلفوا فيه ش اي في ثمن البيع الباطل على ما ذكرناه م كما في بيع الميتة ش يرجع الى قوله لانه ثمن بيع باطل م ولو كان الدين على ذمي فانه يؤديه من ثمن خمر والمسلم الطالب يستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز ش لانها مال متقوم في حق الكافر وبيعها جائز عنده م والسابع ش اي الموضع السابع م حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ش قال صاحب العناية يريد بحرمة الانتفاع التداوي بالاحتقان وسقي الدواب والاقطار في الاحليل قلت اخذ هذا من كلام الكاكي والكاكي من تاج الشريعة ولكن قوله حرمة الانتفاع اعم من هذه الثلثة والتنصيص بها تحكم بل لا يجوز استعمالها في دهن او طيب ونحوهما ولا يجوز الاستقاط بها وكذا التداوي بحقيقة وغيرها ولا يجوز سقيها للدواب فان سقي شاة فذبحت من ساعته اكل لحمها لانه لم يؤثر في لحمها فان اعتادت شرب الخمر وصارت بحال يوجد ريح الخمر من لحمها فان كان ابلا تحبس شهرا ثم يؤكل وان كان بقرا تحبس عشرين يوما وان كان شاة تحبس عشرة ايام والدجاجة تحبس ثلاثة ايام فان صب في حنطة لم يؤكل كما لو صب فيها بول فان غسلت فطبخت حل اكلها اذا لم يوجد ريح الخمر وطعمها لزوال النجاسة قالوا هذا اذا لم تنتفخ فان انتفخت هل تطهر بالغسل على قول ابي يوسف تطهر اذا غسلت ثلاث مرات وجففت في كل مرة وعلى قول محمد لم تطهر ابدا وعلى قول ابي يوسف تغلى ثلاث مرات بماء طاهر وتبرد في كل مرة

واختلفوا في سقوط ماليتها والاصح انه مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه ثمن خمر لا يحل له ان ياخذه ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وهو غصب في يده او امانة على حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع الميتة ولو كان الدين على ذمي فانه يؤديه من ثمن الخمر والمسلم الطالب يستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام

كذا ذكره قاضيخان في شرح الجامع الصغير م ولانه واجب الاجتناب ش اي ولان الخمر واجب الاجتناب بالنص لكونه حراما م وفي الانتفاع به اقتراب ش وهو خلاف النص م والثامن ش اي الموضع الثامن م ان يحد شاربها وان لم يسكر منها ش اي من الخمر لان حرمتها لعينها فلا يشترط فيه السكر م لقوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه ش هذا الحديث رواه ابوداود وعن عاصم عن ابي صالح عن معاوية رض قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا شربوا الخمر فاجلدوهم ثم ان شربوا فاجلدوهم ثم ان شربوا فاقتلوهم حدثنا موسى حدثنا حماد عن حميد بن يزيد عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بهذا المعنى قال واحسبه قال في الخامسة ان شربها فاقتلوه وروى ابوداود والنسائي ايضا عن ابن ابي ذئب عن الحارث بن عبد الرحمن عن ابي سلمة رضي الله عنه عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه فان عاد الرابعة فاضربوا عنقه وقال ابوداود وكذا حديث عمر بن ابي سلمة عن ابيه وقال فان عاد الرابعة فاضربوا عنقه وكذا حديث سهيل عن ابي صالح عن ابي هريرة رض عن النبي صلى الله عليه وسلم ان شربوا الرابعة فاقتلوهم وكذا حديث بن ابي نعيم عن ابن عمر رض عن النبي صلى الله عليه وسلم وكذا حديث عبد الله بن عمرو رض عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي حديث الجدلي عن معاوية رض مرفوعا وان عاد في الثالثة والرابعة فاقتلوه م الا ان حكم القتل قد انتسخ ش بقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى معان ثلاث الحديث ورواه البيهقي من حديث بن عيينة عن الزهري عن قبيصة بن ذويب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه ثم اذا شرب فاجلدوه ثم اذا شرب في الرابعة فاقتلوه فاتي برجل قد شرب الخمر فجلده ثم اتي به فجلده ثم اتي به فجلده ثم اتي به في الرابعة فجلده فرفع القتل عن الناس وكانت رخصة ورواه الشافعي عن سفيان وفيه فان شرب فاقتلوه لا يدري الزهري بعد الثالثة او الرابعة وقال في اخره ووضع القتل وصارت رخصة وروى ايضا من حديث محمد بن اسحاق عن الزهري عن قبيصة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه فاتي رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل من الانصار يقال له نعيمان فضربه اربع مرات فراى المسلمون ان القتل قد اخر وان الضرب قد وجب وروى الحاكم وقال اخبرنا ابن ابي دارم الحافظ بالكوفة حدثنا المنذر بن محمد القابوسي حدثنا ابي حدثنا الحسن بن صالح عن محمد بن اسحاق رضي الله عنه عن عبد الله بن ابي بكر عن ابن المنكدر عن جابر رضي الله تعالى عنه قال جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم نعيمان اربع مرات في الخمر فراى المسلمون ان الحد قد وقع وان القتل آخر م فبقي الجلد مشروعا ش بالاحاديث المذكورة وقد مر بيانه مستوفى في كتاب الحدود فان شربها انسان لخوف العطش لا باس به كما لو شرب البول وقال الشافعي يكره فان شرب بهذه الضرورة لم يحد لان الضرورة كما اثرت في الشرب اثرت في سقوط الحد فان زاد على قدر الحاجة فسكر حد لانعدام الضرورة وكذا اذا اكره على شرب الخمر فسكر لم يحد فاما اذا خلط الماء بالخمر فان كان الماء اقل او كان الماء سواء يحد شاربه اذا دخل الى جوفه وان كان الغلبة للماء فلا يحد شاربه الا اذا سكر كذا في شرح الطحاوي م وعليه انعقد الاجماع من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ش اي على انها حرام ويحد بشرب قليلها كذا قاله الكاكي والصواب ان يقال اي وعلى الجلد انعقد الاجماع من الصحابة لانه سنبين انعقاد الاجماع على تحريمها فيما تقضى من قريب وهو قوله وقد جاءت السنة المتواترة ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم الخمر وعليه انعقد الاجماع قال

ولانه واجب الاجتناب وفي الانتفاع به اقتراب والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر منها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه الا ان حكم القتل قد انتسخ فبقي الجلد مشروعا وعليه انعقاد اجماع الصحابة رضي الله عنهم

الكافي. ما حكي عن قدامة بن مظعون وعمرو بن معديكرب وابن جندل بن سهيل انهم قالوا انها لنا حلال فقد روى الجوزجاني باسناده الى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان قدامة بن مظعون وعمرو بن مظعون شرب الخمر وقال له عمر رضي الله تعالى عنه ما حملك على ذلك فقال ان الله سبحانه وتعالى يقول ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا وانى بالمهاجرين الاولين من اهل بدر فقال عمر اجيبوا الرجل فسكتوا فقال لابن عباس رضي الله تعالى عنهما اجبه فقال انما انزلها الله عذرا للماضين لمن شربها قبل ان يحرم ثم سأل عمر رضي الله تعالى عنه عن الجلد فيها فقال علي رضي الله تعالى عنه اذا شرب هذى واذا هذى افترى فعليه حد المفترين ثمانين جلدة فجلده عمر رضي الله تعالى عنه ثمانين فقال اخطأت التاويل وروي ان ناسا شربوا الخمر بالشام فقال لهم يزيد بن ابي سفيان شربتم الخمر قالوا نعم بقوله سبحانه وتعالى ليس على الذين امنوا الاية فكتب فيهم الى عمر رضي الله تعالى عنه فكتب عمر رضي الله تعالى عنه ان ابعثهم الي قبل ان يفسدوا عباد الله فبعث بهم الى عمر رضي الله تعالى عنه فقال لعلي رضي الله تعالى عنه ما ترى فقال ارى انهم ان زعموا انها حلال شرعوا في دين الله فاقتلهم وان زعموا انها حرام فاجلدهم ثمانين فجلدهم عمر رضي الله تعالى عنه ثمانين ورجعوا الى تحريمها فانعقد الاجماع انتهى قلت انعقد الاجماع على تحريم الخمر كان قبل ذلك بالكتاب والسنن المشهورة وهؤلاء الذين ذكرهم انما شربوا الخمر متاولين بالاية المذكورة مع كونهم مخطئين في هذا التاويل فلهذا قال عمر رضي الله تعالى عنه لقدامة اخطأت التاويل ولم يكونوا مخالفين للصحابة رضي الله تعالى عنهم حتى يكون الاجماع وقت اقامة الحد عليهم على ان هذا الخبر لم ينته الى الصحة وقد رواه البيهقي في سننه من طريق سعيد بن عفير حدثنا يحيى بن فليح اخذ محمد عن ثور بن زيد عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان الشراب كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني بالايدي والنعال والعصي وكانوا في خلافة ابي بكر رضي الله تعالى عنه اكثر منهم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لو فرضنا لهم حدا فتوخى نحو ما كانوا يضربون في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان ابو بكر رضي الله تعالى عنه يجلدهم اربعين حتى توفي ثم كان عمر رضي الله تعالى عنه من بعده يجلدهم اربعين حتى اتي برجل من المهاجرين الاولين قد شرب فامر به ان يجلد فقال لم تجلدني بيني وبينك كتاب الله قال وفي اي كتاب الله تجد اني لا اجلدك فقال ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا الاية شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بدرا واحدا والخندق والمشاهد فقال عمر رضي الله تعالى عنه الا تردون عليه ما يقول فقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان هؤلاء الايات انزلت عذرا للماضين وحجة على الباقين لانه يقول يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر الاية والازلام رجس فان كان من الذين امنوا وعملوا الصالحات ثم اتقوا واحسنوا فان الله قد نهى ان يشرب الخمر فقال عمر رضي الله تعالى عنه فماذا ترون فقال علي رضي الله تعالى عنه نرى انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة فامر عمر رضي الله تعالى عنه فجلد ثمانون وقال الذهبي في مختصره لا اعرف ابن فليح م وتقديره ش اي وتقدير الحد ش اي وتقدير الجلد ذكرناه في كتاب الحدود م والتاسع ش اي الموضع التاسع م ان الطبخ لا يؤثر فيها ش اي في الخمر بعدان صار خمرا يعني ان الخمر اذا طبخت حتى ذهب ثلثاه لا يحل م لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها ش اي لرفع الحرمة بعد ثبوتها لان اثر الطبخ في ازالة صفة الاسكار والخمر حرام وموجب للحد بعينها لا للاسكار وفي القنية قيل لو زالت حرارتها بالطبخ يحل شربها لانها ما بقيت خمرا م الا انه لا يحد فيها ما لم يسكر منه ش اي الا ان الشان لا يحد في المطبوخ من الخمر ما لم يسكر م على ما قالوا ش اي المشايخ وانما قال بهذا لان محمدا رحمه الله لم يذكر انه اذا شرب

وتقديره ما ذكرناه في الحدود والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا

بعد الطبخ ولم يسكر ثم قالوا وقيل يجب الحد ثم قالوا لا يجب لانه ليس بخمر لغة فان الخمر لغة النيء من ماء العنب وهذا مطبوخ
وليس ينبغي اشار اليه بقوله م لان الحد بالقليل في النيء خاصة لما ذكرناه وهذا قد طبخ ش اي صار مطبوخا وقال
شمس الائمة السرخسي يحد من شرب منه قليلا كان او كثيرا بالنص لانه يوجب الحد في قليل الخمر م والعاشر في جواز
تخليلها ش اي الموضع العاشر جواز تخليل الخمر م وفيه ش اي وفي هذا الموضع م خلاف الشافعي رحمة الله
وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى ش يعني في آخر هذا الباب م هذا هو الكلام في الخمر ش يعني الذي ذكرناه
الى هذا الموضع هو الكلام في احكام الخمر م واما العصير ش هذا عطف على قوله اما الخمر وقد فصل بها قوله الاشربة
المحرمة اربعة لان التفصيل يكون بعد الاجمال م اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخة ويسمى
الباذق ش قيل انها كلمة معربة تعريب باده بالفارسي وكما سئل ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن الباذق
فقال سبق محمد الباذق وما اسكر فهو حرام كذا في الفائق ان لم يكن الباذق في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
ويجوز ان يكون معناه سبق قوله في الباذق وغيره في المغرب هذا ضعيف بل الباذق العصير المطبوخ ادنى طبخة فصار
شديدا م والمنصف ش يجوز بالنصب عطفا على قوله الباذق اي يسمى الذاهب اقل من الثلثين الباذق والمنصف
وايضا انه قد حصر الاشربة المحرمة على اربعة وهي الخمر والعصير الذاهب اقل من الثلثين ونقيع التمر ونقيع الزبيب و
لو كان المنصف غير الباذق يلزم ان تكون الاشربة المحرمة خمسة ويجوز المنصف بالرفع لانه نوع منه لانه ذهب اكثر
من الثلثين لانه اعم ان يكون منصفا او غيره ولهذا جعل شيخ الاسلام خواهرزاده الباذق قسما والمنصف قسما حيث
قال اما الذي يتخذ من العنب والرطب فالواسته الخمر والباذق والمنصف والمثلث والنجيع والجمهوري ويسمى الحميدي
ويسمى ابا يوسفي فان قلت ايهما اوجه قلت الاول اوجه معنى وهذا اوجه لفظا لانه لو كان منصوبا لقال وينصف م وهو ما
ذهب نصفه بالطبخ ش اي المنصف هو الذي ذهب نصفه بالطبخ م وكل ذلك حرام عندنا ش يعني الباذق والمنصف
ولكن م اذا غلا واشتد وقذف بالزبد ش على مذهب ابي حنيفة م او اذا اشتد ش يعني من غير قذف بالزبد على مذهبهما
اشار الى ذلك بقوله م على الاختلاف ش المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه في اشتراط القذف بالزبد ثم تعيين ما ذكره
خواهرزاده من انواع ما يعمل من العنب الاول الخمر وقد مر بيانه والثاني الباذق وحكمه انه حلال ما دام حلوا
فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد فانه يحرم قليله وكثيره في قول علمائنا وعامة العلماء وعند بعض اصحاب الظواهر
كداود والاصفهاني وغيرهم يحل شربه ولا يفسق شاربه ولا يكفر مستحله ولا يحد شاربه وعندنا ما لم يسكر منه وعند الشافعي
يحد اذا شرب قطرة ونجاسته غليظة وقال شيخ الاسلام ينبغي ان يكون خفيفة على مذهبهما لتعارض الاخبار في
اباحته وحرمته والثالث المنصف وهو الذي طبخ من ماء العنب حتى يبقى نصفه فما دام حلوا يحل شربه واذا
غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه عندنا خلافا لبشر واهل الظاهر والرابع المثلث ويسمى حكمه والخامس النجيع
واختلفوا في تفسيره فقال الامام ابو حنيفة الكعبي هو العصير الذي صب فيه الماء وطبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه
فيكون الذاهب من العصير اقل من الثلثين وانه لما دام حلوا يحل شربه واذا غلا واشتد لا يحل شربه قليله وكثيره
عند علمائنا جميعا وهو الذي يسمى جمهوريا ايضا وقال بعضهم النجيع الحميدي وهو ان يصب الماء على المثلث ويترك
حتى يشتد فانه يحل شربه قال شيخ الاسلام خواهرزاده وهو الاصح ويسمى ابا يوسف رحمه الله كان كثيرا

لان الحد بالقليل في النيء خاصة لما ذكرناه وهذا قد طبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعي رح وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى هذا هو الكلام في الخمر واما العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخة ويسمى الباذق والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ فكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد او اذا اشتد على الاختلاف

يستعمله وهل يشترط لاباحته عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف ح بعد ما ذهب الماء فيه او في طبخه اختلف المشائخ فيه
قال شيخ الاسلام كان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول يشترط ادنى طبخة لاباحته عندهما وكان الشيخ الامام
اسمو حراي والامام الحاكم ابو محمد الكفني يقولان لا يشترط ومن حكمه انه يحل شربه ما دام حلوا وكذا اذا غلا واشتد
ما دون السكر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولا يحل السكر منه ويحد على ذلك ولا يحد اذا شرب قطرة خلافا للشافعي
رحمه الله م وقال الاوزاعي ش وهو عبد الرحمن بن عمرو امام اهل الشام الاوزاعي نسبه الى اوزاع وهي من قبائل
شتى وقال ابن ابي حيثمة الاوزاع بطن من همدان وقيل بطن من ذي الكلاع وقيل اسمه مرثد بن زيد بطن من حمير
وقيل غير ذلك م انه مباح ش اي العصير الذي طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه مباح شربه م وهو قول بعض المعتزلة
ش وهو بشر المريسي وهو قول اصحاب الظاهر ايضا كداود الاصفهاني وغيره م لانه مشروب طيب ش اذ الطيب
ما يستطيبه الطبع م وليس بخمر ش صورة لانه نيء ولا معنى لان الخمر مشتق من المخامرة ولهذا قال عمر رضي الله تعالى
عنه الخمر ما خامر العقل بخلاف القدح المسكر فانه يخامر العقل فيكون خمرا من حيث المعنى م ولنا انه رقيق ش اي ان العصير
المذكور رقيق واحترز به عن المثلث والدبس فانهما غليظان م ملذ ش من الالتذاذ اراد به انه جانب اللذة م
مطرب ش من الاطراب فيدعو قليله الى كثيره م ولهذا ش اي ولكونه ملذا مطربا م يجتمع عليه الفساق فيحرم
شربه دفعا للفساد المتعلق به ش وقد اجتمع الفساق عليه ودعا قليله الى كثيره بخلاف المثلث لانه ليس بخمر حقيقة
ولا معنى لانه لا يؤدي الى المخامرة غالبا فان شرب القليل منه لا يدعو الى الكثير لغلاظته وكثافته ولا يفسق شاربه
للاختلاف فيه ولم تثبت الحرمة فيه بدليل قاطع بخلاف ما لو اكل متروك التسمية عمدا حيث يفسق مع الاختلاف في
الحرمة لثبوتها بدليل قطعي والحرمة متى ثبتت ولم تثبت حتى لم تثبت بدليل قطعي لا يعتبر الاختلاف بعد ذلك م
واما نقيع التمر ش عطف على قوله واما العصير م وهو السكر ش بفتح السين والكاف جميعا وما يتخذ من التمر انواع
ثلثة السكر والنبيذ والفضيخ وهو المراد بالنقيع وانه حرام كالباذق والنقيع من انقع التمر او الزبيب في الخابية
اذا القاه فيها ليبتل ويستخرج منه الحلاوة في الماء واسمه الشراب النقيع م وهو النيء من ماء التمر ش اي النقيع
الذي هو السكر وهو النيء من ماء العنب م اي الرطب ش قال الاترازي ره فسر صاحب الهداية التمر بالرطب فيه
نظر لان التمر اذا انقع في الماء يسمى نقيعا ولا حاجة الى ان ينقع الرطب لا محالة يعني يسمى نقيعا وقياس كلامه
هنا ان يقول في نقيع الزبيب اي نقيع العنب ليس بقوي قلت هذا التفسير لا بد منه لان الشراب المتخذ من التمر
اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله على ما يجيء ان شاء الله تعالى وقال
تاج الشريعة وفائدة تفسير التمر بالرطب ان في نقيع اليابس ينبغي ان يكون خلاف الاوزاعي كما في المطبوخ
قليلا من عصير العنب والجامع ان في الاول ذهب البعض بالنار وفي الثاني بالشمس وحاصله انه ذكر خلاف
الاوزاعي في الزبيب لانه ذهب بعضه بالشمس وهذا المعنى ثابت في التمر ولم يذكر الخلاف فيه علم ان المراد من التمر
الرطب لانه لا يخالفون في الرطب وانما يخالفون في اليابس من التمر م فهو حرام مكروه ش اردف الحرام بالمكروه ليعلم ان حرمته
ادنى من الخمر لان حرمة السكر اجتهادية وحرمة الخمر بالاجماع قطعية ولهذا لا يكفر مستحل السكر ويكفر مستحل
الخمر م وقال شريك بن عبد الله ش ابن ابي شريك ساب بن عبد الله النخعي الكوفي من اصحاب ابي حنيفة رح

وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب ليس بخمر ولنا انه رقيق ملذ مطرب ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به واما نقيع التمر وهو السكر وهو النيء من ماء التمر اي الرطب فهو حرام مكروه وقال شريك بن عبد الله

وممن اخذ منه بخاري ومات بالكوفة يوم السبت في ذي القعدة سنة سبع وسبعين ومائة وروى له مسلم متابعة وولي
القضاء بواسطة سنة خمسين ومائة ثم تولى الكوفة بعد ذلك م انه مباح ش اي السكر مباح م لقوله سبحانه وتعالى
تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا ش اول الآية ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا اي نسقيكم
من ثمرات النخيل والاعناب اي من عصيرها وحذف لدلالة نسقيكم قبله عليه وقوله تتخذون منه سكرا بيان وكشف
عن كيفية الاسقاء والسكر النبيذ وهو خمر التمر والرزق الحسن الدبس والخل والتمر والزبيب وغير ذلك والرزق الحسن
شرعا ما هو حلال وحكم المعطوف والمعطوف عليه واحد لان الآية لبيان الامتنان ويجوز ان يجعل السكر رزقا حسنا كانه
قيل تتخذون ما هو سكر ورزق حسن م امتن علينا به ش اي بالسكر م وهو بالمحرم لا يتحقق ش اي الامتنان بالحرام
لا يتحقق من الحكيم م ولنا ان اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ش يعني على تحريم السكر وروى عبد الرزاق في
مصنفه اخبرنا الثوري عن منصور عن ابي وائل قال اشتكى رجل منا بطنه فنعت له السكر فقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ان
الله لم يكن ليجعل شفاءكم فيما حرم عليكم اخبرنا معمر عن منصور به وزاد قال معمر والسكر يكون من التمر ومن طريق عبد الرزاق
روى الطبراني في معجمه بالسند الاول ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا جرير بن عبد الحميد عن منصور به حدثنا
جرير عن مغيرة عن ابراهيم قال قال عبد الله السكر خمر حدثنا حفص بن غياث عن ليث عن محارب عن سعيد بن
جبير قال ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه سئل عن السكر فقال الخمر وفي السنن للدارقطني عن عبد الله بن ابي الهذيل
قال كان عبد الله يحلف بالله ان التي امر بها النبي صلى الله عليه وسلم ان يكسر دنانها حين حرمت الخمر لمن التمر و
الزبيب وروى البيهقي من حديث سفيان عن الاسود بن قيس عن عمرو بن سفيان عن ابن عباس رض انه سئل عن قول الله
سبحانه وتعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا قال السكر ما حرم من ثمرتها والرزق الحسن من ثمرتها وروي عن علي
بن ابي طلحة عن ابن عباس رض في قوله سبحانه وتعالى تتخذون منه سكرا فحرم الله السكر بعد ذلك السكر مع تحريم
الخمر لانه منها قال رزقا حسنا فهو حلال من الخل والزبيب والنبيذ واشباه ذلك فاقره الله وجعله حلالا للمسلمين م
ويدل عليه ما رويناه من قبل ش اي يدل على اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ما رويناه من قبل وهو قوله صلى الله
عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ولم يرد به بيان الاسم فانه ما بعث لذلك فيكون المراد
بيان حكم الحرمة ان ما يكون من هاتين الشجرتين سواء في الحرمة ثم التي من ماء العنب اذا غلا واشتد خمر لكنه الحق
من ماء التمر الا انه لا يسمى نقص الشرب لان الاختلاف الاثار ثبت فيها شبهة م والآية الشريفة محمولة على الابتداء
وكانت الاشربة مباحة كلها ش اشار بهذا الى ان الآية منسوخة قال مقاتل نزلت الآية قبل تحريم الخمر لان
السورة مكية وتحريم الخمر بالمدينة وروى البيهقي من حديث شعبة عن المغيرة عن ابراهيم الشعبي وابي رزين تتخذون
منه سكرا ورزقا حسنا هي منسوخة فاذا كانت منسوخة فلا يجوز الاحتجاج به وفي الكشاف وقيل السكر النبيذ وهو عصير
العنب والزبيب والتمر اذا طبخ حتى يذهب ثلثاه ثم يترك حتى يشتد وهو حلال عند ابي حنيفة الى حد السكر ويحتج
بهذه الآية م وقيل اراد به التوبيخ ش اي اراد بالآية الشريفة التوبيخ اي اراد بالآية المذكورة التوبيخ
لا الامتنان م معناه والله سبحانه وتعالى اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا ش يعني بالعتم تتخذون منه
سكرا حراما وتدعون رزقا حسنا اي تتركون والله سبحانه وتعالى اعلم وفي الذخيرة ما تتخذون من الشراب

انه مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به وهو بالمحرم لا يتحقق ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم ويدل عليه ما رويناه من قبل والآية محمولة على الابتداء وكانت الاشربة مباحة كلها وقيل اراد به التوبيخ معناه والله تعالى اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا

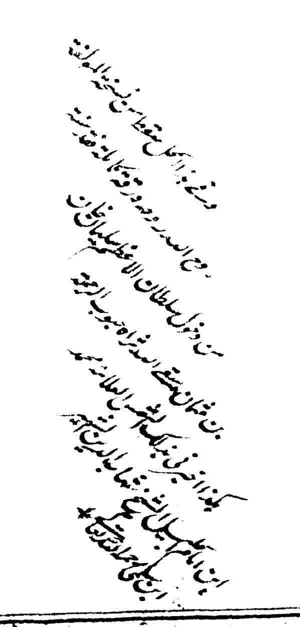
من الخمر ثلاثة للسكر والعصير وهو الذي يسمى نصفيا والنبيذ اما السكر فهو التي من ماء الرطب فانه حلال ما دام حلوا واذا اشتد وقذف بالزبد فهو حرام عندنا وهو الصحيح خلافا للبعض واما الفضيخ فهو التي من ماء البسر المذنب والاسم مشتق من الفضخ وهو الكسر فالبسر المذنب بكسر يجعل في حب ويصب عليه الماء فيخرج حلاوته ويسمى نضيجا ولكونه مستخرجا من البسر المفضوخ فانه حلال ما دام حلوا فاذا اشتد وقذف بالزبد فهو حرام عندنا واكثر اهل العلم ولكن حرمته عندنا دون حرمة الخمر فان عند ابي حنيفة رحمه الله يجوز بيع السكر والفضيخ ولا يحد بشرب قليله ولا يمنع جواز الصلوة باصابة الثوب اكثر من قدر الدرهم واما نبيذ التمر وهو نقيعه اذا طبخ ادنى طبخة وغلا واشتد وقذف بالزبد فانه حلال عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله لاستمراء الطعام والتداوي والسكر منه حرام وهو قول محمد اولا ثم رجع وقال لا يحل شربه وهو قول الشافعي رحمه الله م وامانقيع الزبيب ش عطف على قوله وامانقيع التمر وهو النوع الرابع من الاشربة المحرمة وقيد نقيع الزبيب لانه نبيذ الزبيب وهو الذي طبخ ادنى طبخة يحل شربه الى السكر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله كالمثلث لا يعني عندهما م وهو التي من ماء الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلا ش اي غلا بنفسه لا بالنار م ويتاتى فيه خلاف الاوزاعي ش اي يجيئ خلافه على تقاليد انه مشروب طيب وليس بخمر وهو قول شريك والظاهرية ايضا م وقد بينا المعنى من قبل ش اشاره الى قوله انه رقيق يلذ ويطرب الى اخره م الا ان حرمة هذه الاشربة ش يعني الباذق والمنصف ونقيع التمر ونقيع الزبيب م دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ويكفر مستحل الخمر م لان حرمتها ش اي حرمة هذه الاشربة م اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ش لعدم الاختلاف فيها م ولا يجب الحد بشربها ش اي بشرب هذه الاشربة م حتى يسكر ش بخلاف الخمر فان قطرة منها يجب الحد وهو معنى قوله م ويجب بشرب قطرة من الخمر ش لان الحرمة لعينها كما بينا م ونجاستها ش اي نجاسة هذه الاشربة م خفيفة في رواية ش لقصور دليل الحرمة عن القطع واختلاف العلماء وقال الفضلي وهو قياس قول ابي حنيفة رحمة الله عليه وابي يوسف رحمة الله عليه م وغليظة في اخرى ش اي في رواية اخرى رواها هشام عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه لما التحق بالخمر في حق الحرمة التحق في حق النجاسة م ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ش لقطع حرمته ونبه بقوله رواية واحدة على ان تغليظ نجاسة الخمر ليس فيه الاقوال واحد تغليظ نجاستها فان قلت انتصب رواية بماذا قلت على المصدرية تقديره روى ذلك رواية واحدة م ويجوز بيعها ش اي بيع الاشربة المذكورة سوى الخمر م ويضمن متلفها ش اي متلف هذه الاشربة م عند ابي حنيفة رحمه الله ش يرجع الى المسئلتين م خلافا لهما فيهما ش اي خلافا لابي يوسف ومحمد رحمهما الله في البيع والاتلاف وبقولهما قالت الثلاثة لانه محرم التناول فلا يجوز بيعه كالخمر وهذا لان جواز البيع باعتبار صفة المالية والتقوم وهما باعتبار كون العين منتفعا به شرعا ولا منفعة في هذا المشروب سوى الشرب فاذا حرم شربه شرعا كان بيعه فاسدا قياسا على الخمر م لانه مال متقوم ش هذا دليل ابي حنيفة رحمه الله اي لان هذه الاشربة مال متقوم وتذكير الضمير باعتبار الحال او باعتبار المذكور او باعتبار كل واحد اما كونه مالا فلجريان الضنة فيه واما كونه متقوما فلعدم القطع في حرمته اشار اليه بقوله م وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها ش لان الناس اختلفوا في اباحة شربه فيجوز بيعه كالمثلث وهذا لانه ليس من ضرورة حرمة التناول حرمة البيع فان الدهن النجس لا يحل تناوله ويجوز بيعه وكذا بيع السرقين يجوز

وامانقيع الزبيب وهو التي من ماء الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلا ويتاتى فيه خلاف الاوزاعي وقد بينا المعنى من قبل الا ان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ويكفر مستحل الخمر لان حرمتها اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ويجب بشرب قطرة من الخمر ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة في اخرى ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند ابي حنيفة خلافا لهما فيهما لانه مال متقوم وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها

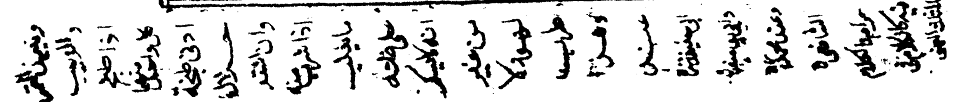
وان حرم تناولہ م بخلاف الخمر ش حیث لایجوز بیعها ولایضمن متلفها اذا کانت لمسلم لقیام الدلیل لسقوط تقومها م غیر ان عندہ ش ای عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ م تجب قیمتها ش ای قیمۃ ہذہ الاشربۃ عند الاتلاف م لا مثلها ش ای لایجب مثلها کما اذا اتلف المسلم خمر الذمی حیث یجب القیمۃ لا المثل وان کانت الخمر من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع من تملکها م کما عرف ش ای کما عرف ان المسلم ممنوع عن التصرف فی الحرام فلا یکون مامورا باعطاء المثل حتی لو اعطی یخرج من العہدۃ الا انہ مکروہ م ولا ینتفع بها ش ای بالاشربۃ المذکورۃ م بوجہ من الوجوہ لانها محرمۃ ش فلا یجوز الانتفاع بالحرام الا تری ان شیخ الاسلام ذکر فی شرح کتاب الاشربۃ ان رجلا اتی عبد اللہ بن مسعود فقال نعت لی فی بطنی صفرۃ فوصف الیہ السکر فقال عبد اللہ ان اللہ لم یجعل شفاءکم فیما حرم علیکم وقد ذکرنا نحو ہذا عن قریب فی روایۃ البیہقی وفی دیوان الادب الصفرۃ حیۃ تکون فی البطن م وعن ابی یوسف انہ یجوز بیعها اذا کان الذاہب بالطبخ اکثر من النصف دون الثلثین ش قال الکرخی فی مختصرہ ما رواہ الحسن عن ابی یوسف جواز البیع خلاف المشہور عنہ والمشہور عنہ ان بیعہ لایجوز م وقال فی الجامع الصغیر وما سوی ذلک من الاشربۃ فلا باس بہ ش انما اورد ہذا البیان ان العموم المذکور فیہ لایوجد فی غیرہ ای فیما سوی الاشربۃ المحرمۃ وہی الخمر والسکر ونقیع الزبیب والعصیر الذی ذہب بالطبخ اقل من ثلثیہ فلا باس بشربہ م قالوا ش ای قال شراح الجامع الصغیر مثل فخر الاسلام وغیرہ م ہذا الجواب علی ہذا العموم ش یعنی فی جمیع الاشربۃ غیر المستثناۃ م والبیان ش والتصریح م لایوجد فی غیرہ ش ای فی غیر الجامع الصغیر م وہو نص ش ای الذی ذکرہ فی الجامع الصغیر نص م علی ان ما یتخذ من الحنطۃ والشعیر والعسل والذرۃ حلال عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ تعالی ولا یحد شاربہ عندہ وان سکر منہ ولا یقع طلاق السکران منہ بمنزلۃ النائم ش ای النائم اذا طلق امراتہ لایقع فکذا طلاق السکران من المتخذ من ہذہ الاشیاء م ومن ذہب عقلہ بالبنج ش ای وبمنزلۃ من ذہب عقلہ بالبنج فانہ لایقع طلاقہ ولا یصح بیعہ ولا اقرارہ وقال تاج الشریعۃ رح انما لایقع الطلاق البنجی اذا لم یعلم انہ بنج اما اذا علم واقدم علی اکلہ یقع طلاقہ ذکر صاحب المحیط ان ہذا التفصیل منقول من ابی حنیفۃ رحمہ اللہ وذکر ایضا ان السکر من البنج حرام وان طلاق البنجی واقع وقیل اکل البنج حرام وان لم یسکر لما روی انہ صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن المیسر والخمر والکوبۃ والغبیراء قیل ہو البنج والکوبۃ الطبل وقال شیخ الاسلام خواہر زادہ رح فی شرحہ اکل قلیل السقمونیا والبنج مباح للتداوی وما زاد علی ذلک اذا کان یقتل او یذہب العقل حرام فان قلت ما البنج قلت قال فی العیان البنج بالفتح نبت لہ حب یسبب ویخلط العقل وہو فارسی معرب وہو بالفارسیۃ بنک وذکر القاضی فی کتاب النبات ان البنج حشیش لہ قضبان غلاظ وورق عراض صافحۃ الطول مشققۃ الاطراف علیها زغب وعلی القضبان ثمر یشبہ بالجلجلان فی شکلہ متفرق فی طول القضبان یواحد بعد واحد کل واحد منها مطبق بشیء یشبہ بالمطرس وہذا الثمر ملآن من بزر یشبہ بزر الخشخاش ش وہو ثلاثۃ اصناف منها ما لہ بزر اسود فہو یحدث جنونا وسباتا ومنها بزر احمر حمرۃ معتدلۃ وہو قریب من ہذا فی القوۃ ولذلک ینبغی ان یتوقاہم الانسان جمیعا لانهما یقتلان ومنها ما لہ بزر ابیض وزہر ابیض وہو من انفع علاج فی الطب تنبت بالقرب من الشجر والخرابات انتہی فعلم من ہذا ان الذی یدعی ان البنج ہو النبات الذی یستعملہ القبلۃ ربہ التی یسمی بین الناس بالحشیش بلغۃ العرب خطاء ان البنج غیر ہذا لان الحشیش غیر قتال لکن مخدر ومفتر ومکسل وفیہ اوصاف

بخلاف الخمر غیر ان عندہ تجب قیمتها لا مثلها علی ما عرف ولا ینتفع بها بوجہ من الوجوہ لانها محرمۃ وعن ابی یوسف انہ یجوز بیعها اذا کان الذاہب بالطبخ اکثر من النصف دون الثلثین وقال فی الجامع الصغیر وما سوی ذلک من الاشربۃ فلا باس بہ قالوا ہذا الجواب علی ہذا العموم والبیان لا یوجد فی غیرہ وہو نص علی ان ما یتخذ من الحنطۃ والشعیر والعسل والذرۃ حلال عند ابی حنیفۃ رح ولا یحد شاربہ عندہ وان سکر منہ ولا یقع طلاق السکران منہ بمنزلۃ النائم ومن ذہب عقلہ بالبنج

ذميمة فلذلك وقع اجماع المتأخرين على تحريم اكله وهو نبات اخضر يشبه القرط وبه بزر يشبه السماق منه بري ومنه
ما يزرع واكثره يزرع وله رائحة زكية جدا ومنهم من يقول انه صنف من القنب قال العاني القنب الشهدانج اخره
بالفارسية وهو نبات يعمل منه حبال قوية وله دق منتن الرائحة وقضبان طوال وبزر يستدير يؤكل فعلى كل تقدير
البنج غير الحشيشة صح ولبن الرماك ش اي وبمنزلته في ذهب حقه بلبن للرماك وهو جمع رمكة وهي الانثى من الافراس
الخيل وفي الاختيار قيل يجب ان لا يحل لبن الرماك عند ابي حنيفة اعتبارا بلحمها اذ هو متولد منه وجوابه ان كراهة
اللحم لاحترامه او لما في اباحته من تقليل آلة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه وهذا في متن الكتاب هو منقول عن ابي حنيفة
المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبارا بلحمها اذ هو متولد منه والاصح انه يحل عنده وذكر في بعض شروح الكنز ولبن الرمكة
حلال بالاجماع قلت الذي يفعله ترك مصر من لبن الرماك ينبغي ان يكون حراما لانهم يأخذون اللبن الخالص من الرمكة
ويتركونه اياما حتى يشتد جدا ويخلطون به المسكر ويشربونه للهو والطرب ويسكرون منه كما يسكر احدنا من غيره من
المسكرات وربما يضيفون اليه اشياء اخرى ويسمونه قمزا ويسكرون منه كما يسكر وهذا لا شك حرام وقد روى ابو داود



ولبن الرماك وعن محمد انه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا سكر كما في سائر الاشربة المحرمة وقال فيه ايضا وكان ابو يوسف يقول ما كان من الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه ثم رجع الى قول ابي حنيفة رح وقوله الاول مثل قول محمد رح ان كل مسكر حرام الا انه تفرد بهذا الشرط ومعنى قوله يبلغ يغلي ويشتد ومعنى قوله ولا يفسد لا يحمض ووجهه ان بقاءه هذه المدة من غير ان يحمض دلالة قوته وشدته فكان آية حرمته مثل ذلك وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وابو حنيفة رح يعتبر حقيقة الشدة على الحد الذي ذكرناه فيما يحرم اصل شربه وفيما يحرم السكر منه على ما نذكره ان شاء الله تعالى وابو يوسف رح رجع الى قول ابي حنيفة رح فلم يحرم كل مسكر ورجع عن هذا الشرط ايضا وقال في المختصر



واما الذي فيه اختلاف العلماء اي علمائنا فهو نبيذ التمر اذا طبخ ادنى طبخة ثم اشتد فان اشتد قبل الطبخ فهو نبيذ
التمر وهو السكر واما اذا طبخ ادنى طبخة ثم اشتد فان في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الآخر لا باس
بان القليل لاستمراء الطعام وفي قول ابي يوسف الاول ومحمد الآخر فيه وبه ناخذ واتفقوا انه لو شرب اللهو لا يجوز
وهكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي وقال ولو اراد ان يشرب السكر فقليله وكثيره حرام والقعود
اليه حرام ومشيه اليه حرام وانما يجوز اذا قصد به استمراء الطعام م قال ولا باس بالخليطين ش اي قال القدوري
في مختصره والخليطان عبارة عن نقيع التمر ونقيع الزبيب يخلطان فيطبخ بعد ذلك ادنى طبخة ويترك الى
ان يغلي ويشتد م لما روي عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر رضي الله تعالى عنهما شربة ما كدت اهتدي
الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب ش وهذا رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار
اخبرنا ابو حنيفة رح عن ابي اسحاق سليمان الشيباني عن ابي زياد انه افطر عند عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما
فسقاه شرابا فكانه اخذ منه فلما اصبح غدا اليه فقال له ما هذا الشراب ما كدت اهتدي الى منزلي فقال ابن عمر
ما زدناك عن عجوة وزبيب انتهى وابن زياد وهو عبد الله بن زياد والعجوة التمر الذي يذهب فيه الفرس بجودته
وروى ابو داؤد عن عبد الله الحزمي عن مسعر عن موسى بن عبد الله عن امراة من بني اسد عن عائشة رضي الله
تعالى عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينبذ له نبيذ تلقي فيه تمرا وتمرا فتلقي فيه زبيب وروى
ايضا من زياد الحسنات حدثنا ابو بكر اخبرنا عتاب بن عبد العزيز بن ... صفية بنت عطية قالت دخلت مع
نسوة من عبد القيس على عائشة رضي الله تعالى عنها فسألنا عن التمر والزبيب فقالت كنت اخذ قبضة من تمر
وقبضة من زبيب فالقيه في اناء فامرسه ثم اسقيه النبي صلى الله عليه وسلم وفي هذا كله دليل على ان شرب
الخليطين لا باس به يدل على ذلك قول ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ما زدناك على عجوة وزبيب وقول عائشة
رضي الله تعالى عنها فتلقي فيه تمرا وتمرا فتلقي فيه زبيب وكذلك قولها اخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب اسحق
وقال تاج الشريعة رح والمتقشفة يقولون لا يحل شربه وان كان حلوا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن شراب الخليطين وعن القران بين التمر وعن الجمع بين اللقمتين وروي انه نهى عن الجمع بين التمر والزبيب
والرطب والبسر وتاويل ذلك انه كان في زمن الجدب وكره الاغنياء الجمع بين اللقمتين والدليل على انه
لا باس به في غير زمن القحط ما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها كنت انبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم
تمر البسرة فامر في فالقيت فيه زبيبا يريد ما ذكرنا بما روي من حديث بن زياد والمذكور وابن عمر رضي الله تعالى
عنهما كان معروفا بالزهد والفقه بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم فلا نظن به انه كان يسقي غيره ما لا شربه
ولا انه يشرب ما كان نيئا وله نص التحريم وقد ذكرنا انما سقاه كان مشتدا حتى اثر فيه على وجه ما كان يهتدي
الى اهله وانما كان هذا على سبيل المبالغة في بيان التاثير فيه لا حقيقة السكر فان ذلك لا يحل وفي قوله ما زدناك
على عجوة وزبيب دليل على انه لا باس بشرب القليل من المطبوخ بماء الزبيب والتمر وان كان مشتدا ولانه لما
جاز اتخاذ الشراب من كل واحد بانفراده جاز الجمع بمنزلة ما السكر والعائذ انتهى كلامه وفيه رد ايضا القول اصحاب
الظواهر وبعض الروافض واحمد في رواية انهم لا يحلون شرب الخليطين وان كان حلوا وانكان لا يحلون

قال ولا باس بالخليطين لما روي عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر رضي الله عنه شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب

الجمع بين اللقمتين بخلاف المرقة والادام والجمع بين التمرتين بعد الطعام والمستقيم على التعاقب فانه لا يكره بالاجماع
ولنا حديث عائشة رضي الله تعالى عنها وقوله سبحانه وتعالى كلوا مما في الارض حلالا طيبا بلا تفصيل بين حالة وحالة
والحديث محمول على الشدة والقحط وكذا روي عن ابراهيم النخعي رحمه الله وكان في ابتداء الاسلام م وهذا ان
الخليطين وكان مطبوخا ش اي وبنبيذ الذي سقاه بن عمر بن زياد كان من الخليطين والحال انه كان مطبوخا
لا ينافي م لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو النيء منه ش اي لان المروي عن ابن عمر رضي الله تعالى
عنهما حرمة نقيع الزبيب والمراد منه هو النيء منه واشار بذلك الى ما روي انه في نقيع الزبيب حرام اشربها فكذلك
يحمل ما روي عن ابن زياد على المطبوخ حتى لا يناقض قول ابن عمر فعله وهذا قوله صاحب الهداية غير مستقيم
لان حديث عائشة رضي الله تعالى عنها الذي ذكرناه الآن صريح على ان ما كان من الخليطين كان نيا وما روي
عن ابن عمر من حرمة نقيع الزبيب لم يثبت ولم يذكره اهل النقل فكيف يجعل هذا دليلا على ان المراد ما ذكر من حديث
بن زياد كان مطبوخا الاينافي م وما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والزبيب والرطب والرطب والبسر محمول
على حالة الشدة وكان ذلك في الابتداء ش هذا جواب عما استدرك به المحرمون الجمع بين التمر والزبيب والرطب
والبسر من نهيه صلى الله عليه وسلم عن الجمع بين هذه الاشياء وهو ما روى البخاري ومسلم وبقية الستة من عطاء ابن
ابي رباح عن جابر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى ان ينبذ الزبيب والتمر جميعا ونهى ان
ينبذ البسر والرطب جميعا واخرج الجماعة الا الترمذي عن عبد الله بن ابي قتادة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن خليط الزبيب والتمر وعن خليط البسر والتمر وعن خليط الزبيب والتمر وقال انتبذوا كل واحدة على حدة
وفي لفظ فيه لمسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنتبذوا الزهو والرطب والزبيب جميعا ولكن انتبذوا كل
واحد على حدته ولم يذكر البخاري فيه الرطب والبسر واخرج مسلم عن يزيد بن عبد الرحمن عن ابي هريرة قال نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان يخلط التمر والزبيب جميعا وان يخلط التمر والرطب جميعا وان يخلط التمر والرطب جميعا واخرج
ايضا عن نافع عن ابن عمر قال نهى ان ينبذ البسر والرطب جميعا والتمر والزبيب جميعا واخرج ايضا عن ابي المتوكل
عن ابي سعيد الخدري قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يخلط بسرا بتمر او زبيبا بتمر وقال من شرب منكم
النبيذ فليشرب زبيبا فردا او تمرا فردا او بسرا فردا قوله محمول على حال الشدة اي القحط والكان ذلك في الابتداء
اي في ابتداء الاسلام ويؤيده ما رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار عن ابي حنيفة اخبرنا ابو حنيفة عن حماد
بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى عنهم قال لا باس بنبيذ خليط التمر والزبيب وانما كرهه لشدة العيش
في زمن الاول كما كره السمن واللحم وما كره الاقران فاما اذا وسع الله سبحانه وتعالى على المسلمين فلا باس به واخرج
بن عدي في الكامل عن عمر بن هشيم حدثنا عطاء بن ابي ميمونة عن ام سليم وابي طلحة انهما كانا يشربان نبيذ الزبيب
والبسر يخلطانه فقيل له يا ابا طلحة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن هذا قال انما نهى عن العوز في ذلك الزمان كما
نهى عن الاقران والله يعمر بن هشيم م قال رحمه الله ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان
لم يطبخ ش اي قال القدوري في مختصره م وهذا ش اي قوله حلال م عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
م اذا كان من غير لهو وطرب ش قيد بهذا القيد لانه اذا شرب لاجل اللهو والطرب يحرم بالاتفاق م لقوله صلى الله عليه وسلم

وهذا من الخليطين وكان مطبوخا لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب هو النيء وما روي انه عليه السلام نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والزبيب والرطب والرطب والبسر محمول على حالة الشدة وكان ذلك في الابتداء قال ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند ابي حنيفة وابو يوسف رحمهما الله اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام

الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم ش قد تقدم في اول الباب ان هذا
الحديث اخرجه الجماعة الا البخاري عن يزيد بن عبد الرحمن عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة وفي لفظ لمسلم الكرمة والنخلة قوله خص التحريم اي بالكرمة
والنخلة فيبقى ما وراءها على اصل الاباحة وفي شرح الاقطع ولان هذه الاطعمة مقتاة فلا يعتبر بما يحدث فيها من الشدة
والسكر كما لا يعتبر السكر الذي يوجد في الخبز في بعض البلاد والسكر الذي يوجد في اللبن وقال شيخ الاسلام خواهرزاده
في شرح كتاب الاشربة الذي يتخذ من العسل والشهد والفرصاد والفانيذ والسكر والاجاص ومن الحبوب كالحنطة والشعير
والذرة فانه يحل شربه قيل ان اشتد بلا خلاف فاما اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وطبخ ادنى طبخة يحل عند ابي حنيفة و
ابي يوسف رحمهما الله وقالوا الرواية لهذا على قول محمد وقد اختلف المشايخ المتاخرون على قوله منهم من قال يحل شربه
على قوله ما دون السكر ومنهم من قال لا يحل وحكي عن القاضي الامام ابي جعفر انه كان يقول وجدت رواية عن محمد انه
قال اكره هذا اذا طبخ ادنى طبخة واما اذا لم يطبخ وقد غلا واشتد يحل شربه على قول ابي حنيفة وابي يوسف قالوا فيه
روايتان في رواية يشترطا ادنى طبخة للاباحة لان الاشربة المتخذة من هذه الاشياء بمنزلة نقيع التمر والزبيب والطبخ
يشترطا فيهما للاباحة فكذا هنا وفي رواية لا يشترط لان حال هذه الاشربة دون نقيع الزبيب والتمر لان نقيع التمر
اتخذ مما هو اصل للخمر شرعا فان اصل الخمر شرعا التمر والعنب على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم
الخمر من هاتين الشجرتين وقد شرطا ادنى طبخة في نقيع الزبيب والتمر فيجب ان يشترطا ادنى طبخة في هذه الاشربة ثم
ظهر نقصان هذه الاشربة عن نقيع الزبيب والتمر هذا اذا لم يسكر من هذه الاشربة اما السكر منه فحرام بالاجماع
م ثم قيل يشترط الطبخ فيه ش اي في نبيذ كل واحد من الاشياء المذكورة م للاباحة
ش اي لاجل الاباحة يعني يكون مباحا م وقيل لا يشترط ش اي الطبخ م وهو المذكور في الكتاب ش اي
في مختصر القدوري رح م لان قليله لا يدعو الى كثيره كيف ما كان ش يعني مطبوخا كان او غير مطبوخ اما اذا طبخ ادنى طبخة
فلان المتخذ من ماء الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة يحل ما دون السكر مع انه متخذ من اصل الخمر فهذا اولى واما اذا لم يطبخ
ادنى طبخة فكذلك الجواب لاظهار التفاوت بين المتخذ من اصل الخمر وغيره م وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه
قيل لا يحد ش وهو قول الفقيه ابو جعفر لانه متخذ مما ليس باصل الخمر فكان بمنزلة البنج ولبن الرماك والسكر منهما حرام
فلا يحد فكذا هنا م وقد ذكرنا الوجه من قبل ش اشارة الى قوله لان قليله لا يدعو الى كثيره وقيل يجوز ان يكون هذا
الاشارة الى قوله بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك وقيل يجوز ان يكون الاشارة الى المعنى المستفاد
من قوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين يعني ان هذه الانبذة ليست بمتخذة مما هو اصل الخمر م قالوا والاصح
انه يحد ش اي قال المشايخ الاصح انه يحد وهو قول الحسن بن زياد م فانه روي عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من
غير تفصيل ش بين شراب وشراب كذا في مبسوط شيخ الاسلام م وهذا ش يعني كون وجوب الحد فيهما م لان الفساق
ش بضم الفاء جمع فاسق م يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم ش نصب بالعين على نزع الخافض اي كاجتماعهم
م على سائر الاشربة بل فوق ذلك ش اي بل يجتمعون على المتخذ من هذه الاشياء فوق اجتماعهم على غيره من الاشربة
وهذا بالمشاهدة ظاهر في كل بلاد وذلك اما للسهولة حصولها بالكثرة واما للاعتقاد باباحته م وكذلك المتخذ من الالبان

الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم ثم قيل يشترط الطبخ فيه للاباحة وقيل لا يشترط وهو المذكور في الكتاب لان قليله لا يدعو الى كثيره كيف ما كان وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا والاصح انه يحد فانه روي عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الالبان

اذا اشتد فهو على هذا ش اى على اختلاف الروايتين قيل يحد وقيل لا يحد يعنى اذا اسكر قوله من الالبان عام تناول سائر
الالبان التى تشرب م وقيل ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابى حنيفة رحمه الله اعتبارا بلحمه ش لانه لا يؤكل عنده واللبن
هو اللحم اشار اليه بقوله م اذ هو متولد منه ش اى لان اللبن متولد من اللحم م قالوا ش اى المشايخ رحمهم الله م والاصح انه يحل
لان كراهة لحمه لما فى اباحته من قطع مادة الجهاد او لاحترامه فلا يتعدى الى لبنه ش اى لا يتعدى هذا التعليل الى
لبنه لان كلا من الوجهين لا يوجد فى اللبن وفى فتاوى قاضيخان وعامة المشايخ قالوا هو مكروه كراهة التحريم الا انه
لا يحد شاربه م قال رحمه الله وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه حلال وان اشتد ش اى قال القدورى
وهذا هو المسمى بالمثلث العنبى م وهذا ش اى كونه حلالا م عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد ومالك والشافعى انه حرام ش
وبه قال احمد وابو عبيد وابو ثور واسحاق وعمر بن عبد العزيز وعطاء ومجاهد وقتادة وطاوس واصحاب الظواهر وفى
النوازل وبقول محمد نأخذ م وهذا الاختلاف فيما اذا قصد به ش اى بشرب المثلث م التقوى ش فى البدن واستمراء
الطعام م اما اذا قصد به التلهى لا يحل بالاتفاق ش لانه يكون للمعصية وسئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل له لما
خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لانهما يحلان للاستمراء والناس فى زماننا يشربون للفجور والتلهى فعلم ان الاختلاف فيما
اذا قصد التقوى واذا قصد التلهى لا يحل بالاتفاق وعن ابى يوسف فى الامالى لو اراد ان يشرب بها للسكر فقليله وكثيره
حرام وقعوده لذلك حرام ومشيه اليه حرام م وعن محمد مثل قولهما ش اى روى عن محمد مثل قول ابى حنيفة وابى يوسف
رحمهما الله وفى نوادر هشام وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه حلال شربه فى قول ابى حنيفة وابى يوسف
ومحمد كذا فى الاجناس وبهذا القول اخذ محمد فى الآثار والمشهور من مذهبه انه كرهه اشار اليه بقوله م وعنه انه كره ذلك ش
اى روى عن محمد انه كره المثلث العنبى م وعنه انه توقف فيه ش اى روى عن محمد انه توقف فى حكم المثلث العنبى
وقال لا احرمه ولا ابيحه لتعارض الآثار م لهم ش اى لمحمد ومالك والشافعى م فى اثبات الحرمة قوله صلى الله عليه وسلم
كل مسكر خمر ش فقدم فى اول الباب ان هذا الحديث اخرجه مسلم عن ايوب السختيانى عن نافع عن ابن عمر رض قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث ابا موسى ومعاذا الى اليمن قال ابو موسى ان شرابا يصنع بارضنا من العسل يقال
له البتع ومن الشعير يقال له المزر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر م وقوله صلى الله عليه وسلم ما اسكر كثيره فقليله حرام
ش هذا الحديث رواه ثمانية من الصحابة رضى الله تعالى عنهم الاول عبد الله بن عمرو بن العاص رض اخرج حديثه النسائى و
ابن ماجة عن عبيد الله بن عمرو عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبى صلى الله عليه وسلم قال ما اسكر كثيره فقليله حرام
ورواه عبد الرزاق فى مصنفه اخبرنا عبد الله بن عمرو به والثانى جابر بن عبد الله رضى الله تعالى عنه اخرج حديثه ابو داود
والترمذى وابن ماجة عن داود بن بكير عن محمد بن المنكدر عن جابر مرفوعا نحوه سواء وقال الترمذى حديث حسن غريب من
حديث جابر واخرجه ابن حبان فى صحيحه عن موسى بن عقبة عن محمد بن المنكدر به وداود بن بكير ابن ابى الفرات الاشجعى
قال ابن معين ثقة وقال ابو حاتم لا باس به ليس بالمتين وقد تابعه موسى بن عقبة كما اخرجه ابن حبان الثالث سعد بن
ابى وقاص رضى الله تعالى عنه اخرج حديثه النسائى عن محمد بن عبد الله بن عمار الموصلى عن الوليد بن كثير عن الضحاك
بن عثمان عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن عامر بن سعد بن ابى وقاص عن سعد ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن قليل
ما اسكر كثيره ورواه ابن حبان فى صحيحه وقال المنذرى اجود احاديث هذا الباب حديث سعد فانه من رواية محمد بن

اذا اشتد فهو على هذا وقيل ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابى حنيفة اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه قالوا والاصح انه يحل لان كراهة لحمه لما فى اباحته من قطع مادة الجهاد او لاحترامه فلا يتعدى الى لبنه قال وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه حلال وان اشتد وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد ومالك والشافعى حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التقوى اما اذا قصد به التلهى لا يحل بالاتفاق وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه لهم فى اثبات الحرمة قوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام

عبد الله الموصلي وهو احد الثقات عن وليد بن كثير وقد احتج به الشيخان عن الضحاك وقد احتج به مسلم عن بكير بن عبد الله
بن الاشج عن عامر بن سعد وقد احتج بهما الشيخان الرابع علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الدارقطني
في سننه عن عيسى بن عبد الله بن محمد بن عمر بن علي حدثني ابي عن ابيه عن جده عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام وما اسكر كثيره فقليله حرام وعيسى بن عبيد الله عن ابائه متروك
الخامس عائشة رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها ابو داؤد والترمذي عن ابي عثمان عن عمر بن سالم الانصاري عن القاسم
عن محمد عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول كل مسكر حرام وما اسكر الفرق فملء الكف منه
حرام وفي لفظ الترمذي فالحسوة منه قال الترمذي حديث حسن رواه ابن حبان في صحيحه واحمد في مسنده وقال المنذري ورجاله
كلهم محتج بهم في الصحيحين الا عمر وابن سالم الانصاري وهو مشهور لم اجد لاحد فيه كلاما قلت قال ابن القطان في كتابه وابو
عثمان هذا لا يعرف حاله وتعقبه صاحب التنقيح فقال وثقه ابو داؤد وذكره ابن حبان في الثقات انتهى واخرجه الدارقطني
في سننه من طرق اخرى عديدة كلها ضعيفة السادس عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه اسحاق بن راهويه في
مسنده اخبرنا ابو عامر العقدي حدثنا ابو معشر عن موسى بن عقبة عن سالم بن عبد الله بن محمد عن ابيه مرفوعا ما اسكر كثيره فقليله
حرام ورواه الطبراني في معجمه حدثنا علي بن سعيد الرازي حدثنا ابو مصعب حدثنا مغيرة ابن عبد الرحمن عن موسى بن عقبة
به ورواه في الوسيط من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر من طريق عن نافع به السابع خوات بن جبير اخرج حديثه الحاكم في
المستدرك في كتاب الفضائل عن عبد الله بن اسحاق بن صالح بن خوات بن جبير حدثني ابي عن ابيه عن جده خوات ابن جبير
مرفوعا نحوه سواء وسكت عنه ورواه الطبراني في معجمه والدارقطني في سننه والعقيلي في ضعفائه واعله بعبد الله بن اسحاق هذا
وقال لا يتابع عليه بهذا الاسناد والحديث معروف بغير هذا الاسناد الثامن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه
الطبراني في معجمه حدثنا محمد بن عبد الله بن عرس المروزي حدثنا يحيى بن سليمان المدني حدثنا اسمعيل بن قيس عن ابيه
عن خارجة بن زيد عن زيد بن ثابت عن ابيه زيد بن ثابت رضي مرفوعا نحوه سواء قلت خوات بفتح الخاء المعجمة وتشديد الواو وفي اخره
تاء مثناة من فوق وجبير بضم الجيم وفتح الباء الموحدة وسكون الياء آخر الحروف وفي اخره راء مهملة م ويروى عنه صلى الله
عليه وسلم ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام ش هذه رواية غريبة بهذه اللفظة ولكن معناها في حديث عائشة رضي الله تعالى
عنها الذي تقدم انفا م ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ش بيانه ان ما يؤدي الى الحرام يكون
حراما الا ترى ان القليل وان لم يكن مسكرا فهو مؤد اليه وما يؤدي الى الحرام يكون حراما الا ترى ان القليل من الباذق المشتد
والمنصف المشتد حرام وان كان القليل منه لا يسكر لانه يؤدي الى السكر فكذا هذا م ولهما ش اي ولابي حنيفة ولابي يوسف
رحمهما الله وفي بعض النسخ ولنا م قوله صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب
ش تقدم الكلام عليه في هذا الكتاب انه روي عن ابن عباس مرفوعا وموقوفا والوقف اصح م خص السكر بالتحريم في غير
الخمر اذ العطف للمغايرة ش تقريره انه صلى الله عليه وسلم اطلق الحرمة في الخمر حيث قال حرمت الخمر لعينها فاقتضى
ان يكون قليلها وكثيرها حراما بخلاف غيرها من الاشربة فانه خص بالتحريم فيها حيث قال والسكر من كل شراب
بواو العطف ولا شك ان المعطوف غير المعطوف عليه فيكون ما نحن فيه من الشراب غير الخمر لا يكون حراما الا بالسكر م
ولان المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا ش اي المفسد للعقل هو القدح وهو حرام عندنا فيما سوى الاشربة المحرمة

ويروى عنه عليه السلام ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ولهما قوله عليه السلام حرمت الخمر بعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب خص السكر بالتحريم في غير الخمر اذ العطف للمغايرة ولان المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا

لا ما قبله فان قلت القدح الاخير ليس بمسكر على انفراده بل مما تقدم فينبغي ان يحرم ما تقدم ايضا قلت اجيب بان الحكم يضاف الى العلة معنى وحكما وفيه نظر لان الاضافة الى العلة اسما ومعنى حكما اولى والمجموع بهذه الصفة والاولى ان يقال المحرم هو المسكر واطلاقه على ما تقدم مجاز وعلى القدح الاخير حقيقة وهو مراد فلا يكون المجاز مرادا وقد قال تاج الشريعة المسكر ما يتصل به السكر بمنزلة المتخم من الطعام وهو ما يتصل به من التخمة فان تناول الطعام بقدر ما يغذيه وهو به حلال وهو ما يتخم وهو الاكل فوق الشبع حرام ثم المحرم منهما وهو المتخم وان كان لا يكون ذلك متخما الا باعتبار ما تقدمه من الاكلات وكذلك في الشراب وقد قال ابو يوسف مثل ذلك مثل دم في ثوب ما دام قليلا فلا باس بالصلوة فيه فاذا اكثر لم يحل ومثل رجل ينفق على نفسه واهله من كسبه فلا باس بذلك فاذا اسرف في النفقة لم يصلح له ذلك ولا ينبغي وكذلك النبيذ لا باس ان يشربه على طعامه ولا خير في السكر منه لانه اسراف واظهر من ذلك ان الضمان يضاف الى واضع المن الاخير في السفينة وان لم يحصل الغرق بدون ما تقدم من الامنا وهذا لانه لم يوجد التلف حكما بما تقدم من الامنا وانما وجد ذلك بفعل فاعل مختار فاضيف الغرق الى المن الاخير فكذا ههنا اضيف السكر الى القدح الاخير الذي يحصل به السكر حقيقة لا الى ما تقدم من الاقداح م وانما يحرم القليل منه ش اي من الخمر هذا جواب سؤال مقدر يمكن تقديره على هذا الوجه وهو ان يقال لما كان المفسد هو الاخير دون ما تقدم وجب ان يكون في الخمر كذلك ويجوز ان يكون جوابا عن قولهم ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره ووجه الجواب عن الاول ان القياس ذلك ولكن تركناه م لانه يدعو لرقته ولطافته الى الكثير ش اي لان الخمر لرقتها ولطافتها تدعو الى الكثير م فاعطي حكمه ش اي فاعطي القليل حكم الكثير والمثلث ليس كذلك لغلظه وهو معنى قوله م والمثلث لغلظه لا يدعو ش اي قليله الى الكثير م وهو في نفسه غذاء ش اي والمثلث في نفسه غذاء م فبقي على الاباحة ش لان الاصل الاباحة ووجه الجواب عن الثاني بطريق الفرق وهو واضح م والحديث الاول ش يعني قوله كل مسكر خمر م غير ثابت على ما بيناه ش اي في اول الكتاب من طعن يحيى بن معين وقد تقدم الكلام فيه مستوفى ثم المراد تشبيه المسكر بالخمر في حق الحكم وهو الحد لانه صلى الله عليه وسلم بعث مبينا للاحكام لا واضعا للاسامي والمسكر هو المسكر وهو القدح الاخير كالخمر في انه يجب الحد بشربه وعن ابراهيم النخعي قالوا ما يرويه الناس عنه صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام خطاء زادوا فيه الميم والصحيح من الرواية كل سكر حرام وكذا ما يرويه الناس عنه صلى الله عليه وسلم ما اسكر كثيره فقليله حرام لم يثبت من النبي صلى الله عليه وسلم ولان الاختلاف في ذلك مشهور بين الصحابة رضي الله عنهم ولم يحتج بهما احد ولان الاخبار لما تعارضت تمسك بالقياس وهو شاهد لان في قوله سبحانه وتعالى انما الخمر والميسر الاية بين الحكمة في تحريم الخمر وهو الصد عن ذكر الله سبحانه وتعالى وايراث العداوة والبغضاء وهذه المعاني لا تحصل بشرب القليل ولو خلينا ظاهر الاية لقلنا بان القليل من الخمر لا يحرم ايضا لكن تركناه في قليل الخمر بالاجماع فيما عداه فبقي على ظاهر الاية لانه قلما لا يورث العداوة والبغضاء ولا الصد عن ذكر الله سبحانه وتعالى وعن الصلوة وقال محمد في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا ابو اسحاق الشعبي عن عمرو بن ميمون الاودي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال ان المسلمين جزور الطعام وان العتق منها لال عمر وانه لا يقطع لحوم هذه الابل في بطوننا الا النبيذ الشديد وروى الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى عمر رضي الله تعالى عنه انه كان في سفر فاتي بنبيذ الطائف له عرام فذكر شدة لا احفظها ثم دعا بماء فصب عليه ثم شرب وروى الطحاوي ايضا حدثنا ابو امية قال حدثنا عبد السلام عن ليث عن عبد الملك بن اخي القعقاع بن ثور عن

وانما يحرم القليل منه لانه يدعو لرقته ولطافته الى الكثير فاعطي حكمه والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء فبقي على الاباحة والحديث الاول غير ثابت على ما بيناه

ابن عمرؓ قال شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى بشراب فادناه الى فيه فقطب فرده فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
هو فرد الشراب ثم دعى بماء فصبه عليه مرتين او ثلاثا ثم قال اذا اغتلمت هذه الاشربة عليكم فاكسروا متونها بالماء واخرجه
النسائي ايضا عن عبد الملك ابن نافع ثم قال وعبد الملك بن نافع غير مشهور لا يحتج بحديثه والمشهور عن ابن عمرؓ خلاف
هذا ثم اخرج عن ابن عمرؓ حديث المسكر من غير وجه وقال البخاريؒ لا يتابع عليه وقال ابو حاتم هذا حديث منكر وعبد الملك
بن نافع شيخ مجهول وقال البيهقيؒ هذا حديث يعرف بعبد الملك بن نافع وهو رجل مجهول واختلفوا في اسمه واسم ابيه فقيل
هكذا وقيل عبد الملك بن القعقاع وقيل بن ابي القعقاع وقيل مالك بن ابي القعقاع قلت عبد الملك بن نافع هذا ذكره
ابن حبانؒ في الثقات من التابعين وروى ابن ابي شيبةؒ في مصنفه حدثنا ابو الاحوصؒ عن ابي اسحاقؒ عن عمرو بن ميمون قال
قال عمرؓ انا نشرب هذا الشراب الشديد ليقطع به لحوم الابل في بطوننا ان يؤذينا فمن رابه من شرابه شيئ فليمزجه بالماء
وقال ايضا حدثنا وكيع حدثنا اسمعيل بن ابي خالدؒ عن قيس بن ابي حازم حدثني عتبة بن فرقدؓ قال قدمت على عمرؓ فدعى
بعس نبيذ قد كان يصير خلا فقال اشرب فاخذته فشربته فما كدت ان اسيغه ثم اخذه فشربه ثم قال يا عتبة انا نشرب هذا
النبيذ الشديد ليقطع به لحوم الابل في بطوننا ان يؤذينا وقال عبد الرزاقؒ في مصنفه اخبرنا معمرؒ عن ايوب عن ابن سيرين
قال كتب لنوح من كل شيئ زوجان وفيه ان الملك قال له وليطبخه حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث قال سيرين فوافق
ذلك كتاب عمر رضي الله تعالى عنه وروى عن معمر عن عاصم عن الشعبيؒ قال كتب عمر رضي الله عنه الى عمار اما بعد فانا جاءنا
اشربة من الشام كانها طلاء الابل قد طبخ حتى ذهب ثلثاه الذي فيه خبث الشيطان وريح جنونه وبقي ثلثه فامر من قبلك
ان يصطنعوه ما اخرج ايضا عن ابن التيمي عن منصورؒ عن ابراهيمؒ عن سويد بن غفلة قال كتب عمر رضي الله تعالى عنه الى
عماله ان يرزقوا الناس الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وفي مصنف ابن ابي شيبةؒ حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن داؤد
بن ابي هند سالت سعيد بن المسيب عن الشراب الذي كان عمر رضي الله تعالى عنه اجازه للناس قال هو الطلاء
الذي قد طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حدثنا على بن مسهر عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن انسؓ ان ابا عبيدة و
معاذ بن جبل وابا طلحة كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حدثنا ابو فضيل عن عطاء بن السائب عن ابي
عبد الرحمنؒ قال كان على رضي الله تعالى عنه يرزقنا الطلاء فقلنا له ما هيئته قال اسود ياخذه احدنا باصبعه حدثنا وكيع عن
سعيد بن اوس عن انس ابن سيرين قال كان انس بن مالكؓ عقيم البطن فامرني ان اطبخ له طلاء حتى ذهب ثلثاه و
وبقي ثلثه فكان يشرب منه الشربة على اثر الطعام حدثنا ابن نمير حدثنا اسمعيل عن مغيرة عن شريح بن خالد بن الوليد
رضي الله تعالى عنه كان يشرب الطلاء بالشام فهذا كله يقتضي جواز شرب المطبوخ وقد قال صاحب الاسرار لا اعلم خلافا
بين الفقهاء في جواز شرب العصير اذا طبخ فذهب ثلثاه وبقي ثلثه فعلمنا بدلالة هذه الآثار ان المراد من احاديث الذي
رووه القدر المسكر لا القليل منه توفيقا بين الآثار حتى لا يقع التضاد فيها فهذا كما رايت ان الاكابر من اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم واهل بدر كعمر وعلى وغيرهما ممن ذكرنا فيما ذكرنا كانوا يستحلون شرب النبيذ وكذا من بعدهم جماعة من التابعين
الكبار كالشعبي وامثاله وكذا ابراهيم النخعيؒ وامثاله وكذا علقمة والاسود وابن ابي ليلى وعبيد الله بن عبد الله بن مسعود
وسفيان الثوريؒ مع ورعه وتقواه انه كان يشرب من النبيذ الصلب حتى يحمر وجنتاه وعن وكيع انه كان يشرب في ليالي
رمضان تقويا على العبادة وقال في شرح الآثار وقد سلك بعض الجهال في هذه المسئلة طريقة قصد بها التشنيع الفري

عند العوام اهل الشام لو اخذت عليه الحجة تعالى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليشربن ناس من امتي يسمونها باسمها طريق قال
هذا القائل ومنهم اصحاب ابي حنيفة وهذا الكلام جاهل بالاحكام والنقل والآثار او متعصب قليل الورع لا يبالي بما قال ثم يقال
لهذا القائل ما رضيت بهذا القول اصحاب ابي حنيفة رحمه الله وانما سميت السلف الصالح اردت ذلك ولم يمكنك التصريح
بذلك بل لان اصحاب ابي حنيفة رحمه الله لم يبدعوا في ذلك قولا بل قالوا ما قال ائمة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
ووجوه التابعين وعلماءهم وكيف يظن بابن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وعمار بن ياسر رضي الله تعالى عنهم
وعلقمة والاسود وابراهيم انهم شربوا الخمر اغليظة في اسمها حتى استدرك عليهم هذا القائل حقيقة الاسم والظن بنفسه وفي
الظن بسلفه ان هذا اليها مما في الدين وذكر الامام الزاهد نجم الدين عمر النسفي ان اباحة نبيذ التمر والزبيب يجب اعتقادها
كيلا يؤدي الى تفسيق الصحابة والتابعين وروي عن ابي حنيفة انه قال من احدى شرائط مذهب اهل السنة والجماعة
ان لا يحرم نبيذ التمر وروي عنه انه قال لا احرمها ديانة ولا اشربها مروءة م ثم هو محمول على القدح الاخير اذ هو المسكر
حقيقة ش هذا جواب بطريق التسليم يعني سلمنا ان هذا الحديث صحيح ولكنه محمول على القدح الاخير لان المسكر هو القدح
الاخير حقيقة واطلاقه فيما قبله من الاقداح مجاز واذا امكن العمل بالحقيقة لا يصار الى المجاز وقد مضى تحقيق الكلام فيه ومما يدل
على ان المراد به القدح المسكر لا القليل ما ذكره ابن قتيبة في كتابه في الاشربة عن زيد بن علي بن الحسين بن علي رضي الله
تعالى عنهم انه شرب هو واصحابه نبيذا شديدا في وليمة فقيل له يا ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم حدثنا بحديث سمعته من
ابائك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في النبيذ قال حدثني ابي عن جدي علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لتنزل امتي على منازل بني اسرائيل حذو القذة بالقذة والنعل بالنعل ان الله
سبحانه وتعالى ابتلى بني اسرائيل بنهر طالوت احل لهم منه الغرفة وحرم منه الري وان الله تعالى ابتلاكم بهذا النبيذ
واحل منه الري وحرم منه السكر ومن ذلك ما ذكره في المحيط انه روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه صلى الله
عليه وسلم قال كل مسكر حرام فقيل يا رسول الله ان هذا الشراب اذا اكثرنا منه سكرنا قال صلى الله عليه وسلم ليس كذلك اذا شرب
تسعة فلم يسكر فلا باس به واذا شرب العاشر فسكر فذلك حرام ولهذا قال ابو يوسف لو شرب تسعة اقداح من النبيذ
فلم يسكر فاوجر العاشر وسكر فلا حد عليه ولو اوجر التاسعة وشرب القدح العاشر بالاختيار وسكر يحد م والذي يصب
عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة فحكمه حكم المثلث ش انما لم يذكر اسم هذا النوع من الاشربة للاختلاف
وقع فيه قال منهم من سماه يوسفيا ويعقوبيا لان ابا يوسف كان كثيرا ما يستعمله ومنهم من سماه نجميا وحميديا لانه منسوب
الى رجل اسمه حميد بن هاني ومنهم من يقول جمهوري منسوب الى جمهور الناس فصارت له خمسة اسامي وهل يشترط
الاباحة عند ابي حنيفة وابي يوسف بعد ما صب الماء فيه ان يطبخ طبخة اختلف المشائخ فيه كان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
يشترطه وعند البعض لا يشترط واختار المصنف الاول م لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا ش لانه يرق بالماء فتضعف قوته
م بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل ش حيث لا يحل م لان الماء يذهب اولا للطافته او
يذهب منهما ش اي من الماء والعصير معا وفاعل يذهب محذوف وهو الماء لفساد المعنى وانما التقدير او يذهب
فيهما او ذهب منهما ذلك وفيه ضعف لا يخفى م فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب ش يعني اذا كان كذلك فلا يكون
الذي يذهب ثلثي ماء العنب فلا يحل فان قلت اذا ذهبا معا كان ينبغي ان يحل شربه كما يحل شرب المثلث قلت

ثم هو محمول على القدح الاخير اذ هو المسكر حقيقة والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب

نعم لانهما لما ذهبا معا كان الذاهب من العصير ثلثين كالماء لكن لما لم يتيقن بذهابهما معا احتمل ذهاب الماء اولا فيه قلنا
بحرمة شربه احتياطا لانه اذا ذهب الماء اولا كان الذاهب اقل من ثلثي العصير وهو حرام عندنا وهو الباذق م ولو
طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفى بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ش رواها الحسن عنه وقد روي عنه اذا طبخ
ادنى طبخة يحل شربه اذا غلا واشتد كما في نقيع الزبيب والتمر م وفي رواية عنه ش اي وفي رواية اخرى عن ابي حنيفة
رواها الحسن بن مالك عن ابي حنيفة م انه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير قائم فيه من غير تغير فصار
كما بعد العصر ش يعني اذا طبخ ماء العنب بعد عصر العنب لا يحل ما لا يذهب ثلثاه فكذا اذا طبخ العنب اولا ثم عصر ماءه لا يحل
بالطبخ بعد ذلك الا اذا ذهب ثلثاه م ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب
ثلثاه لان التمر ان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا ش قال الاترازي
ولنا في قوله او بين التمر والزبيب نظر لان ماء الزبيب كماء التمر يكتفى فيهما بادنى طبخة وقد صرح القدوري بذلك قبل
هذا وهو قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد قلت ان هذا على ما رواه هشام في
النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وقال الفقيه ابو جعفر يحتمل ان يكون
في المسئلة روايتان ويحتمل ان يكون في المسئلة رواية واحدة واختلف الجواب لاختلاف الموضوع فيكون موضوع
ما ذكر في ظاهر الرواية ما اذا كان ماء الزبيب قبل الطبخ في غلظ المصنف فيلحقه ادنى طبخة بالمثلث موضوع ما ذكر في
النوادر ما اذا كان ماء الرطب قبل الطبخ في رقة العصير فلا يلحق بالمثلث بادنى طبخة والا كان في المسئلة روايتان فوجه
ما ذكر في ظاهر الرواية ان التي من ماء الزبيب دون التي من ماء العنب لان ماء العنب لا يخالطه ماء آخر وانما يخرج ماؤه
بالاقدام وماء الزبيب انما يستخرج بماء آخر فيختلط به ولهذا قال عمر رضي الله تعالى عنه كل شراب استخرج ماؤه بمائه فهو
حرام لا تشربوه وكل شراب استخرج ماؤه بغير مائه فهو حلال فاشربوه ولهذا لا يفسق شارب النقيع من ماء الزبيب واذا
كان دون التي من ماء العنب لا يشترط لحله ما يشترط لحل ماء العنب من الطبخ م وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر
لما قلنا ش اشار به الى قوله فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه قال في الاصل رايت التمر المطبوخ لمرس العنب فيه
فيغليان جميعا والعنب غير مطبوخ قال اكره ذلك ولا انهى عنه قال شيخ الاسلام في شرحه ذلك لانه اختلط الحرام بالحلال
والتمييز غير ممكن فيحرم الكل وانما قلنا ذلك لان نبيذ التمر بعد ما طبخ بان كان حلالا وان غلا واشتد والتي من ماء العنب
اذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل وقد اختلط احدهما بالآخر وتعذر تمييز الحلال من الحرام فيحرم الكل قال المتخذ من
يشرب منه قال لا الا ان يسكر منه قال شيخ الاسلام وهذا اذا كان التمر المطبوخ غالبا والعنب مغلوبا به فاما اذا كان
الغالب غالبا على التمر فانه يجب الحد كما لو خلط الخمر بالماء اعتبر الغالب والمغلوب فكذا هذا قال رايت الرجل يخلط الخمر
بعينها مع النبيذ ثم يشرب منه جميعا ولا يسكر يجب الحد والجواب فيما لو خلط بالماء ان كان الخمر غالبا وجب الحد وان كان
النبيذ غالبا لم يجب ما لم يسكر قال رايت التمر والعنب يخلطان جميعا في قدر ثم يطبخان جميعا حتى يذهب ثلث العنب
نبيذان ونبيذ ان قال لا باس بذلك اذا كان قد ذهب من ماء العنب ثلثاه اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه م ولو طبخ
نقيع التمر ونقيع الزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمر او زبيب ان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا باس به
ش هذه المسائل كلها ذكرت تفريعا على مسئلة المنصف من قوله كما هو م وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل ش لان

ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفى بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة رح وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير قائم فيه من غير تغير فصار كما بعد العصر ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر والزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمر او زبيب ان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا باس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل

في النقيع والمطبوخ ص يعني اذا صب في المطبوخ قدح من النقيع ش لانه يفسد كله م والمعنى تغليب جهة الحرمة ش يعني الوجه
في تحريمه تغليب جهة الحرمة على جهة الحل احتياطا م ولا حد في شربه لان التحريم للاحتياط وهو في الحد في درأه ش
اي رفعه لان مبناه على الدرء المستطاع م ولو طبخ او غيره ش اي غير الخمر من الاشربة المحرمة م بعد الاشتداد حتى
يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ ش لان النار اثرها في دفع الحرمة لا في رفعها ولكن مع
هذا لا يجب الحد في شربه قبل السكر لان الخمر هي التي من ماء العنب وهذا مطبوخ لاني فلا يكون شاربه شارب خمر م
قال ولا باس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت ش اي قال القدوري في مختصره والدباء القرع جمع دباءة والحنتم
بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة من فوق وهو جرار حمر وقال ابو عبيد خضر وقد يجوز ان يكونا جميعا
وهو جمع حنتمة والمزفت المطلي بالزفت وهذا الذي ذكره القدوري وهو قول اكثر اهل العلم وعن احمد في رواية كره
الانتباذ فيها لنهيه صلى الله عليه وسلم وقال مالك اكره ان ينبذ في الدباء والمزفت ابلغ اسحاق كله غير المزفت والحنتم
والنقير م لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا
ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر ش اي هذا الحديث الذي فيه طول وفيه النهي عن الانتباذ في الظرف المذكور ثم الاشربة فيها
هو ما رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة رحمه الله قال حدثنا علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن ابيه عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولا تقولوا هجرا فقد اذن لمحمد في زيارة قبر امه وعن
لحوم الاضاحي ان تمسكوها فوق ثلاثة ايام فامسكوها ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليتوسع موسعكم على فقيركم وعن النبيذ في
الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وفي بعض الروايات
جاء النقير بعد المزفت واخرج الجماعة الا البخاري عن بريدة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن
الاشربة الا في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا وفي لفظ لمسلم نهيتكم عن الظروف وان
الظروف لا يحل شيئا ولا يحرمه وكل مسكر حرام واخرج ابن حبان في صحيحه عن مسروق عن ابن مسعود رضي قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اني نهيتكم عن نبيذ الاوعية الا وان الوعاء لا يحرم شيئا وكل مسكر حرام واخرج البخاري ومسلم عن ابن
عيينة عن سليمان الاحول عن مجاهد عن ابن عياض عن عبد الله بن عمرو قال لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الاوعية قالوا ليس كل الناس يجد سقاء فارخص في الجر غير المزفت وفي لفظ فاذن فيه لهم فارخص واخرج ابو داود
عن شريك عن زياد بن فياض عن ابي عياض عن عبد الله بن عمرو رضي قال ذكر النبي صلى الله عليه وسلم الدباء و
الحنتم والمزفت والنقير فقال اعرابي انه لا ظروف لنا فقال اشربوا ما حل وفي لفظ ليحيى بن آدم عن شريك فقال اشربوا
ما اسكر واخرج البخاري عن حديث جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الظروف فقالت الانصار انه
لا بد لنا منها قال فلا اذا واخرج البيهقي من حديث يحيى بن محمد بن حبان ابن واسع بن حبان حدثه ان ابا سعيد
الخدري اخبره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن النبيذ الا فانتبذوا ولا احل مسكرا قوله ولا تقولوا
هجرا بضم الهاء وسكون الجيم وهو الفحش في النطق والخنا م وقال ذلك بعد ما اخبر عن النهي عنه فكان ناسخا له
ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم اشربوا في كل ظرف بعد ما اخبر عن النهي عن الانتباذ في الظروف
فكان امره بذلك ناسخا للنهي المتقدم فيه دليل على جواز نسخ السنة بالسنة والمراد من النهي هو ما رواه البخاري ومسلم

كما اذا صب في المطبوخ قدح من النقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة فلا حد في شربه لان التحريم للاحتياط وهو في الحد في درئه ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ قال ولا باس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت لقوله عليه السلام في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وقال ذلك بعد ما اخبر عن النهي عنه فكان ناسخا له

عن الاعمش عن ابراهيم التيمي عن الحارث بن سويد عن علي رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الدباء والمزفت وروى مسلم من حديث سعيد بن جبير عن ابن عمر وابن عباس رضي الله تعالى عنهم انهما شهدا
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الدباء والحنتم والنقير والمزفت وروى ايضا من حديث الزهري اخبرني انس رضي
الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تنتبذوا في الدباء والمزفت وروى ايضا من حديث الزهري
عن ابي سلمة عن ابي هريرة رضي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تنتبذوا في الدباء ولا المزفت وروى ايضا ثم يقول
ابو هريرة رضي اجتنبوا الحناتم والنقير وروى ايضا من حديث شعبة اخبرني عمرو بن مرة سمعت زاذان يقول قلت لابن عمر
اخبرنا بما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من الاوعية اخبرنا بلغتكم وفسره لنا بلغتنا قال نهى عن الحنتم وهي الجرة
ونهى عن المزفت وهو المقير ونهى عن الدباء وهو القرع ونهى عن النقير وهي اصل النخلة ينقر نقرا وينسج نسجا وامر ان
ينتبذ في الاسقية قالوا انما نهى عن هذه الاوعية على الخصوص لان الانبذة تشتد في هذه الظروف اكثر مما تشتد في غيرها
وفيه دليل واضح لابي حنيفة وابي يوسف رح على اباحة شرب النبيذ الشديد دون المسكر وعلى حرمة ما يقع به السكر فان
قلت ما كان المعنى في النهي في زيارة القبور قلت كانوا في ابتداء الاسلام اذا زاروا المقابر يقربون عنها فيقولون هجرا
على رسمهم في الجاهلية ويعظمون موتاهم بالبطالة وسفك الدماء وشرب الخمر فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم عن زيارة
القبور قطعا لهم عن الهجر فلما انتهوا عن ذلك اباح لهم زيارة القبور بعد ذلك م وانما ينتبذ فيه بعد تطهيره ش يعني ما كان فيه
خمر ش فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر ش لانها تشرب كما لو تنجس الظرف بالدم او البول فانه يطهر بالغسل
ثلاثا م وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة
وهي مسئلة ما لا ينعصر بالعصر ش والخلاف فيه مشهور فان عند محمد اذا تنجس ما لا ينعصر بالعصر لا يطهر ابدا وعند ابي يوسف رح
يطهر بالغسل ثلاث مرات مع تجفيفه في كل مرة وقد مر في مستوفى في كتاب الطهارة وقال شيخ الاسلام هذا اذا جعل الخل في ظرف
الخمر بعد ما صب منه الخمر اما اذا لم يصب منه الخمر حتى صار الخمر خلا فما حال الظرف لم يذكر محمد هذا في الاصل وقد حكي عن الحاكم
ابي نصر محمد بن مهرويه انه كان يقول ما يوازي الاناء من الخل لا شك انه يطهر لان ما يوازي الاناء من الخل فيه اجزاء
الخل وانه طاهر فاما على الحب الذي انتقص من الخمر قبل صيرورته خلا فانه يكره لان ما تداخل اجزاء الحب من الخمر لم يصر
خلا بل يبقى فيه كذلك اجزاء فيكون نجسا فيجب ان يغسل املاه بالخل حتى يطهر الكل لان غسل النجاسة الحقيقية بما سوى
الخمر من المايعات التي تزيل النجاسة جائز عندنا فاذا غسل الحب بالخل صار ما حل فيه من اجزاء الخمر خلا من ساعته فيطهر
الحب بهذا الطريق فاذا لم يفعل كذا حتى ملاه من العصير بعد ذلك فانه يتنجس العصير ولا يحل شربه لانه عصير خالطه
الخمر الا ان يصير خلا كذا قاله خواهرزاده رحمة الله عليهم وقيل عند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء
صافيا غير متغير يحكم بطهارته ش اشار بهذا القول الى انه اذا لم يجفف في كل مرة من الغسل ولكن ملأه مرة بعد اخرى الى
اخره ما ذكره فانه يطهر ولا يحتاج الى التجفيف في كل مرة من الغسل م قال واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشيء
يطرح فيها ولا يكره تخليلها ش اي قال القدوري في مختصره وان التخليل يجوز مطلقا سواء صارت خلا بنفسها او بعلاج
كالقاء الملح او بغير الملح كالنقل من الظل الى الشمس او بالعكس او بايقاد النار بالقرب منه ولا يكره هذا الفعل عندنا وقال الشافعي
يكره التخليل م ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شيء فيه قولا واحدا ش وبقوله قال مالك في رواية [illegible] م وان كان بغير القاء

وانما ينتبذ فيه بعد تطهيره فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد رح لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي مسئلة ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته قال واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشيء يطرح فيها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي رح يكره التخليل ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بغير القاء

شيء فيه ش اي فللشافعي م في الخل الحاصل من ش اي بالقاء شيء م قولان م قول يحل كقولنا وفي قول لا يحل وبه قال
مالك واحمد، اما اذا صار خلا بطول المدة بدون علاج يحل بلا خلاف لهم م له ش اي للشافعي رحمه الله م ان في التخليل
اقترابا من الخمر على وجه التمول والامر بالاجتناب ينافيه ش بيانه ان الله سبحانه وتعالى امر بالاجتناب عن الخمر بقوله
سبحانه وتعالى فاجتنبوه والامر للوجوب وفي التخليل اقتراب منه وبينهما منافاة فلا يجوز م ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
نعم الادام الخل ش هذا الحديث رواه الجماعة من الصحابة رضي الله عنهم الاول جابر رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الجماعة الا البخاري
ومسلم والنسائي عن طلحة بن نافع والباقون عن محارب بن دثار عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم الادام الخل
اخرجه النسائي في الوليمة والباقون في الاطعمة الثاني عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم نعم الادام الخل قال حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه لا يعرف من حديث هشام ابن عروة الا من سليمان
بن بلال الثالث ام هانئ رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها الحاكم في المستدرك في الفضائل عن عطاء عن ابن
عباس عن ام هانئ بنت ابي طالب رضي الله تعالى عنها قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم هل عندك طعام
اكله وكان جائعا فقلت ان عندي الكسرة اليابسة واني استحيي ان اقربها اليك فقال هلميها فكسرتها ونثرت عليها الملح
فقال هل من ادام فقلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عندي الا شيء من خل فقال هلميه فلما جئته به صبه على طعامه
فاكل منه ثم حمد الله ثم قال نعم الادام الخل يا ام هانئ رضي الله تعالى عنها لا يفتقر بيت فيه خل الرابع الحسين رضي الله تعالى
عنه اخرج حديثه البيهقي في شعب الايمان عن عبد الواحد بن ايمن عن ابيه قال نزل بجابر رضي الله عنه ضيف فاتاهم بخبز وخل
فقال كلوا فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول نعم الادام الخل هلاك القوم ان يحتقروا ما قدم اليهم وهلاك
الرجل ان يحتقر ما في بيته ان يقدمه لاصحابه الخامس ام سلمة رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها الدارقطني في سننه عن
فرج بن فضالة عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن ام سلمة رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها الدارقطني انها كانت لها
شاة تحتلبها ففقدها النبي صلى الله عليه وسلم فقال ما فعلت الشاة قالوا ماتت قال فلا انتفعتم باهابها فقلنا انها ميتة
فقال صلى الله عليه وسلم ان دباغها يحل كما يحل الخل الخمر وقال الدارقطني تفرد به فرج ابن فضالة وهو ضعيف روى عن يحيى
بن سعيد الانصاري احاديث لا يتابع عليها حديث اخر في خير خلكم خل خمركم قال البيهقي في المعرفة رواه المغيرة ابن زياد
عن ابي الزبير عن جابر رضي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير خلكم خل خمركم تفرد به المغيرة بن زياد وليس بالقوي وجه
الاستدلال بهذا الحديث انه عام يتناول جميع ما ينطلق عليه اسم الخل لانه لم يفصل بين خل وخل م ولان التخليل تزيل
الوصف المفسد ش وهو الخمرية لان التخليل صلاح لجوهر فاسد فيجوز لان الجوهر خمر فاسد فاصلاحه بازالة صفة الخمرية
عنه والتخليل ازالة لتلك الصفة فيكون اصلاحا م وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي
ش ذكر في ثبوت صفة الصلاح ثلاثة اشياء الاول تسكين الصفراء لان الجوهر البارد فيه اكثر من الجوهر الحار لانه
مركب من جوهرين مختلفين اعني من جوهر حار وجوهر بارد وكلاهما لطيف ولهذا فيه تخفيف بليغ حتى انه من التخفيف في الدرجة
الثالثة عند منتهاها اذا كان خلا ثقيفا الثاني فيه كسر الشهوة لما قلنا ان فيه تخفيفا بليغا ذكر اصحاب الطبائع انه يفيق
الشهوة الثالث فيه التغذي لانه صالح للمعدة والجوع يصلح من هيجان الحرارة في المعدة وهو اسرع الى اطفاء الحرارة
والحدة قالوا انه تضعف البصر م والاصلاح مباح ش اي اصلاح المفسد مباح كالدباغ وهذا الاجماع م وكذا الصالح للمصالح

شيء فيه فله في الخل الحاصل قولان له ان في التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول والامر بالاجتناب ينافيه ولنا قوله عليه السلام نعم الادام الخل ولان بالتخليل يزول الوصف المفسد وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي والاصلاح مباح وكذا الصالح للمصالح

ش ای وکذا مباح المصالح للمصالح وهو جمع مصلحة والمصالح هي الاشياء المذكورة ونحوها م اعتبارا بالمتخلل بنفسه
ش ای قیاسا علی المتخلل بنفسه فانه یباح بالاجماع لاجل المصالح المذكورة وغيرها وكذا الذي يتخلل بالعلاج ونحوه
م وبالدباغ ش ای واعتبارا بالدباغ ایضا فان جلد المیتة نجس ولهذا لا يجوز بيعه كالثوب النجس والدباغ حلال
لان حیث انه یمیه من النتن والفساد وقد جاز الدباغ فيجوز التخليل قياسا عليه م والاقتراب لاعدام الفساد ش هو
جواب عن قول الشافعي ای فی التخليل اقتراب من الخمر علی وجه التمول وجوابه لانسلم انه علی جهة التمول بل المنظور اليه
اعدام الفساد م فاشبه الاراقة ش ای فاشبه الاقتراب لاعدام الفساد م والتخليل اولی ش ای من الاراقة مع وجود الاقتراب
في كل منهما م لما فيه ش ای في التخليل م من احراز مال يصير حلالا في الثاني ش ای في الزمن الثاني م فيختاره
من ابتلی به ش ای فيختار التخليل علی الاراقة من ابتلی بالخمر كما اذا ورث خمرا مثلا فان قلت هي النجس العين فيحرم
التصرف فيها قياسا علی الميتة والبول والدم قلت ليس كذلك فذاتها ذات العصير وهو طاهر قبل التخمر والنجاسة
باعتبار الشدة وما هي عينها بل وصفها وهو يقبل الزوال كالصبي في الصبي فلهذا لو تخللت بنفسها تحل فان قلت ما
تقول فيما رواه مسلم عن انس رضي الله تعالى قال سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الخمر اتتخذ خلا قال لا وروى ايضا
عن انس رض ان ابا طلحة رض سال النبي صلى الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا خمرا قال اهرقها قال افلا نجعلها خلا قال لا وروى
المنذري ايضا في كتاب العلل ان ابا طلحة رض كان في حجره يتامى فاشترى لهم خمرا فنزل تحريم الخمر فسال رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقال فنخللها قال لا ولكن اهرقها قال المنذري فلو كان التخليل جائزا لما امره النبي
صلى الله عليه وسلم بالاراقة لان فيها تضييع مال اليتيم بل كان يامره بالتخليل خصوصا كان الخمر لليتامى ما قالوا ولان
الصحابة رض اراقوها حين نزلت اية التحريم كما ورد في الصحيح فلو جاز التخليل لبينه صلى الله عليه وسلم كما بين لاهل الشاة
الميتة علی دباغها قلت اما الجواب عن الحديث الاول ان المعنى لا يستعملها استعمال الخل بان تؤتدم ويوضع
علی المائدة كما يوضع الخل وهو نظير ما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه نهى من تحليل الحرام وتحريم الحلال وان تتخذ
الدواب كراسي المراد الاستعمال ولما نزل قوله سبحانه وتعالى اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله قال
عدي بن حاتم رض ما عبدناهم قط فقال صلى الله عليه وسلم اليس كانوا يامرون وينهون ويطيعونهم قال نعم فقال هو ذاك
فقد فسر الاتخاذ بالاستعمال واما عن الثاني فقد اجاب الطحاوي رحمه الله بانه محمول علی التغليظ والتشديد لانه كان
في ابتداء الاسلام كما ورد ذلك في سؤر الكلب بدليل انه ورد في بعض طرقه الامر بكسر الدنان وتقطيع الزقاق وروى
الطبراني في معجمه حدثنا معاذ بن المثنى حدثنا مسدد حدثنا معتمر حدثنا ليث عن يحيى بن عباد عن انس رضي الله
تعالى عنه عن ابي طلحة رض قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني اشتريت خمر الايتام في حجري فقال
اهرق الخمر واكسر الدنان وروى احمد في مسنده حدثنا الحكم بن نافع حدثنا ابو بكر بن ابي مريم عن حمزة بن حبيب
عن ابن عمر رض ان النبي صلى الله عليه وسلم شق زقاق الخمر بيده في اسواق المدينة وهذا صريح في تغليظ الامر لان
فيه اتلاف مال الغير وقد كان يمكنه الاراقة بدون كسر الدنان وشق الزقاق وتطهيرها ولكن قصد بالتغليظ فيها التشديد
ليكون ابلغ في الردع وقد ورد عن عمر رضي الله تعالى عنه انه احرق بيت خمار كما رواه ابن سعد في الطبقات اخبرنا
يزيد بن هارون اخبرنا ابن ابي ذئب عن سعد بن ابراهيم عبد الرحمن بن عوف عن ابيه ان عمر رضي الله تعالى عنه

اعتبارا بالمتخلل بنفسه وبالدباغ والاقتراب لاعدام الفساد فالاراقة والتخليل اولى لما فيه من احراز مال يصير حلالا في الثاني فيختاره من ابتلى به

في بيت رويشد الثقفي وكان حاويا للشراب قال فلقد رايته ملتهب نارا وقد ورد في حديث عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم عوض الايتام عن خمرهم بالاكما رواه ابو يعلى الموصلي رح في مسنده حدثنا جعفر بن حميد الكوفي حدثنا يعقوب القمي عن عيسى بن حارثة عن جابر فذكره وفيه قال اذا اتانا مال البحرين فانا نعوض ايتامك بالاهم قد تقدم في باقي من هذا الباب م واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء ش يجوز فيما يوازيها بالراء المهملة من الموازاة وهي المساواة وهي الستة ويجوز بالزاء المعجمة من الموازاة وهي المساواة اي يطهر ما يستر الخمر من الاناء او ما يساويها من الاناء بمعنى قدر ارتفاعها في الاناء م فاما اعلاه ش اي اعلاء الاناء م وهو الذي نقص منه الخمر ش مثلا اذا كانت الخمر في نصف الاناء لا يكون المشغول منه بالخمر الا النصف التحتاني فاذا صارت خلا يطهر النصف التحتاني لصيرورة الخمر خلا واما النصف الفوقاني هل بالخل يطهر م قيل يطهر تبعا ش اي من ارادة الخل وبه اخذ الفقيه ابو الليث وابو عبيد والصدر الشهيد م وقيل لا يطهر لانه خمر يابس ش فيكون نجسا م الا اذا غسل بالخل فتخلل من ساعته فيطهر ش يعني مدار فيه الخل حتى يصيب جميع الظرف فاذا فعل ذلك فقد يطهر وان لم يشرب فيه الخمر كذا في الذخيرة وقد مر الكلام فيه عن قريب م وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا ش اي المشائخ لان اثار الخمر التي فيه تتخلل خلا في ساعته فيطهر م قال ويكره شرب دردي الخمر ش اي قال في الجامع الصغير ودردي الخمر ما يرسب في اسفله وكذا دردي الزبيب ونحوه م والامتشاط به ش اي بدردي الخمر انما نص الامتشاط لان له تاثيرا في تحسين الشعر وقد صح عن عائشة رض انها كانت تنهى النساء عن ذلك اشد النهي م لان فيه ش اي في الدردي م اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز ان يداوي به ش اي بالخمر م جرحا ش لحديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم م او دبر دابة ش اي او يداوي دبر دابة والدبر بفتحتين جرح الدابة او عقرها من دبرت الدابة تدبر دبرا من باب علم يعلم والدبر بفتح الدال وكسر الباء هو الحيوان الذي فيه دبر بفتحتين م ولا ان يسقى ذميا ش اي ولا يجوز لان فيه اقترابا للخمر وهو مامور بالاجتناب عنه واعانة على المعصية م ولا ان يسقى صبيا للتداوي ش اي ولا يجوز ان يسقى صبيا لاجل التداوي لما ذكرنا من حديث ابن مسعود رض م والوبال ش اي الاثم والخطيئة م على من سقاه ش لان الصبي غير مخاطب فالاثم مبني على الخطاب م وكذا لا يسقيها الدواب ش لانه نوع انتفاع بالخمر واقرب منها م وقيل لا تحمل الخمر اليها ش اي الى الدواب م اما اذا قيدت ش اي الدواب م الى الخمر فلا باس به ش لعدم المعنى الذي ذكرنا م كما في الكلب والميتة ش اي لا يحل الميتة الى الكلب لو قيد الكلب اليها لا باس به وكذا الفارة لا تحمل الى الهرة ولكن الهرة تحمل الى الفارة كيلا يصير حاملا للنجاسة بلا ضرورة وفي الذخيرة ويكره ان يبل الطين بالخمر م ولو القى الدردي في الخل لا باس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه ش اي الى الدردي م دون عكسه ش وهو حمل الدردي الى الخل م لما قلنا ش اشارة الى التعليل المستفاد من قوله كما في الكلب والميتة م قال ولا يحد شاربه اي شارب الدردي ان لم يسكر وقال الشافعي يحد ش وبه قال مالك واحمد واكثر اهل العلم لانه شرب جزءا من الخمر ش اي الدردي لا يخلو منه وفي الخمر يجب الحد في القليل والكثير م ولنا ان قليله لا يدعوا الى كثيره لما في الطباع من النفرة عنه ش اي من النفرة لان الطباع لا تميل الى شرب الدردي بل من يعتاد شرب الخمر يعاف الدردي م فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر لان الغالب عليه الثقل فصار كما

واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء فاما اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فتخلل من ساعته فيطهر وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا قال ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لان فيه اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز ان يداوي به جرحا او دبر دابة ولا ان يسقى ذميا ولا ان يسقى صبيا للتداوي والوبال على من سقاه وكذا لا يسقيها الدواب وقيل لا تحمل الخمر اليها اما اذا قيدت الى الخمر فلا باس به كما في الكلب والميتة ولو القى الدردي في الخل لا باس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه لا عكسه لما قلنا قال ولا يحد شاربه اي شارب الدردي ان لم يسكر وقال الشافعي يحد لانه شرب جزءا من الخمر ولنا ان قليله لا يدعوا الى كثيره لما في الطباع من النبوة فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر ولان الغالب عليه الثقل فصار كما

اذا غلب عليه الماء بالامتزاج ش حيث لا يسكر اذا كان الماء هو الغالب كما ذكرنا م ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل ش وهو ثقب الذكر م لانه انتفاع بالمحرم ولا يجب الحد ش وفي بعض النسخ ولا يحد م لعدم الشرب وهو السبب ش اي الشرب هو السبب في وجوب الحد ولم يوجد وبه قال الشافعي ومالك وعن احمد يجب الحد بالاحتقان لانه ادخله الى جوفه قال ابن قدامة والاصح انه لا يجب لعدم الشرب م ولو جعل الخمر في مرقة لا توكل لتنجسها بها ش اي لتنجس المرقة بالخمر م ولا حد ما لم يسكر منه لانه اصابه الطبخ ش لانه مطبوخ والخمر هو التي من ماء العنب وعند احمد يحد لان عين الخمر موجود فيها ولو لم يطبخ يعتبر الغالب والمغلوب كما لو مزج الخمر بالماء وقال شيخ الاسلام في شرحه وهذه المسئلة تدل على ان الخمر اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه انه لا يجب الحد بشربه ما لم يسكر لانه بعد الطبخ لم يبق بناءهم ويكره اكل خبز عجن عجينته بالخمر لقيام اجزاء الخمر فيه ش اي في العجين واما اللحم اذا طبخ بالخمر فعند محمد لا يطهر ابدا. وعند ابي يوسف يغلى بالماء الطاهر ثلاث مرات ويبرد في كل مرة م ✣ ✣ ✣

فصل في طبخ العصير ش اي هذا فصل في بيان احكام العصير وكيفيته ولما ذكر فيما مضى ان العصير لا يحل ما لم يذهب ثلثاه شرع يبين كيفية طبخ العصير الى ان يذهب ثلثاه وما في هذا الفصل ليس بمذكور في الجامع الصغير ولا في المبسوط وانما هو مذكور في المبسوط ذكره تفريعا على ما ذكر قبل هذا م الاصل ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد يجعل كان لم يكن ش يعني ما ذهب من القدر من نهاية الغليان وقذفه بالزبد الابية م ويعتبر ذهاب ثلثي ما يبقى ليحل الثلث الباقي ش لان نصيب الشيطان في الثلثين فما لم يذهب الثلثان لا يحل م بيانه ش اي بيان ما ذكر م عشرة دوارق ش وهو جمع دورق بفتح الدال المهملة وسكون الواو وفتح الراء وفي اخره قاف وهو مكيال الشراب اعجمي معرب قيل تسعة عشر امنا وقال تاج الشريعة تسعة اربعة امناء م من عصير طبخ فذهب دورق بالزبد يطبخ الباقي ش وهو تسعة دوارق م حتى يذهب تسعة دوارق ويبقى الثلث ش وهو ثلاثة دوارق م فيحل لان الذي يذهب زبدا ش اي حال كونه زائدا م هو العصير ش يعني من نفس العصير م او ما يمازجه ش اي والذي ذهب زائدا هو ما يمازج العصير من الثفل والتراب والدردي م واياما كان ش اي النوعين كان م جعل كان العصير تسعة دوارق فيكون ثلثها ثلاثة ش اي فيكون ثلث التسعة ثلاثة دوارق فيكون الذاهب ستة والباقي ثلاثة فيحل م واصل اخر ان العصير اذا صب عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ان كان الماء اسرع ذهابا لرقته ولطافته يطبخ الباقي بعد ما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه لان الذاهب الاول هو الماء والثاني العصير فلا بد من ذهاب ثلثي العصير ش بيان ذلك ما قاله شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وهو ان يجعل كل عشرة من الماء والعصير على ثلاثة اسهم يحتاج الى الثلث والثلثين فيكون الماء ستة من تسعة وما ذهب يجعل كان لم يكن لان ما بقي العصير لا غير وهو ثلاثة اسهم فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقد ذهب مرة ستة ومرة اثنان فذهب ثمانية وبقي واحد وهو تسع الكل وهو الحاصل ثلثة دوارق وهو ثلث م وان كانا يذهبان معا ش اي وان كان الماء والعصير يذهبان معا م تغلى الجملة حتى يذهب ثلثاها ويبقى ثلثها فيحل ش قال شيخ الاسلام كان محمدا رحمه الله علم ان العصير على نوعين منه ما لو صب فيه الماء وطبخ يذهب الماء اولا ومنه ما اذا صب فيه الماء يذهبان معا وكذلك فصل الجواب فيه مفصلا م لانه ذهب الثلثان ماء وعصيرا ش اي حال كون الثلثين ماء وعصيرا وهذا مثل قولك جاء القوم ركبانا ومشاة يعني حال كونهم بعضهم راكبين

اذا غلب عليه الماء بالامتزاج ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالمحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب ولو جعل الخمر في مرقة لا توكل لتنجسها بها ولا حد ما لم يسكر منه لانه اصابه الطبخ ويكره اكل خبز عجن عجينته بالخمر لقيام اجزاء الخمر فيه

فصل في طبخ العصير

الاصل ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد يجعل كان لم يكن ويعتبر ذهاب ثلثي ما بقي ليحل الثلث الباقي بيانه عشرة دوارق من عصير طبخ فذهب دورق بالزبد يطبخ الباقي حتى يذهب ستة دوارق ويبقى الثلاث فيحل لان الذي يذهب زبدا هو العصير او ما يمازجه واياما كان جعل كان العصير تسعة دوارق فيكون ثلثها ثلاثة واصل اخر ان العصير اذا صب عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ان كان الماء اسرع ذهابا لرقته ولطافته يطبخ الباقي بعد ما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه لان الذاهب الاول هو الماء والثاني

ويطبخه باثنين م والثلث الباقي ماء وعصير ش وقد ذهب الحرام من العصير وهو الثلثان وبيانه فيما قال شيخ الاسلام
وهو ان يطبخ حتى يذهب ثلثاه وهو عشرون ويبقى ثلاثة وهو عشرة لانه متى ابقى عشرة كان يليه ماء ويليه عصيرا اذا كان
يذهبان معا فيكون ثلث العصير ثلاثة وقد كان العصير عشرة وقد رد العصير الى الثلث فيحل م فصار كما اذا صب الماء
فيه بعدما ذهب من العصير بالغلي ثلثاه ش يعني صار حكم هذا الحكم ما لو صب الماء في العصير بعدما صار مثلثا بحيث
يحل فكذا هذا م وبيانه ش اي بيان ما ذكره م عشرة دوارق من عصير وعشرون دورقا من ماء ففي الوجه الاول ش
اي فيما اذا ذهب الماء اولا م يطبخ حتى يبقى تسع الجملة لانه ثلث العصير ش تسع الجملة وهي ثلاثة وذلك بعد ذهاب
الدورق بالزبد والثلاثة ثلث العصير لان العصير عشرة ولكن ذهب منها دورق بالزبد فيبقى تسعة ثلثها ثلاثة م
وفي الوجه الثاني ش اي فيما اذا كان الماء والعصير يذهبان معا م حتى يذهب ثلثا الجملة ش اي يطبخ حتى يذهب
ثلثا الجملة وهو عشرون ويبقى عشرة ثلاثة فمتى بقي عشرة كان ثلثاه ماء وثلثه عصيرا وكان الباقي ثلث العصير وثلث
الماء م لما قلنا ش اشارة به الى قوله لان الباقي ثلث الماء وثلث العصير م والغلي بدفعة ودفعات سواء اذا
حصل ش اي الغلي م قبل ان يصير محرما ش قال في الاصل اذا طبخ الرجل عصيرا حتى يذهب ثلثه ويبقى ثلثاه ثم ترك
حتى يبرد ثم اعاد عليه الطبخ حتى يذهب نصف ما بقي فان كان اعاد عليه قبل ان يغلي ويتغير عن حال العصير فلا بأس
به لان الطبخ وجد في حالة الحلاوة وان كان يتغير عن حالة العصير وغلا فلا خير فيه لان الطبخ وجد بعد ثبوت الحرمة
م ولو قطع عنه النار فغلى حتى ذهب الثلثان يحل لانه اثر النار ش صورته اذا طبخ العصير حتى ذهب ثلاثة اخماسه مثلا ويبقى
خمساه ثم قطع عنه النار فلم يبرد حتى نقص عليه تمام الثلثين وبقي الثلث حل لان ما ذهب بعد قطع النار ذهب بحرارة
النار فصار كما لو شمس العصير وذهب ثلثاه بحرارة الشمس فيصير مثلثا لان المقصود ذهاب الثلثين وصار كما لو صار مثلثا
والنار تحته بخلاف ما لو برد ثم صار محرما ثم طبخ حتى ذهب ثلثاه حيث لا يحل كذا في الذخيرة والمبسوط م واصل اخر ان العصير
اذا طبخ فذهب بعضه ثم اهريق بعضه ثم يطبخ البقية حتى يذهب الثلثان ش ذكر اولا الاصل الذي فيه ان ما ذهب
بالزبد لا يعتبر ثم ثانيا الاصل الذي فيما اذا صب فيه الماء بالوجهين المذكورين ثم ثالثا يذكر معرفة قدر طبخ للبقية
بعد اراقة البعض فقال م فالسبيل فيه ان تأخذ ثلث الجميع فيضربه في الباقي بعد المنصب ش اي المسكوب م ثم تقسمه
على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل ان ينصب منه شيء فما يخرج بالقسمة فهو حلال بيانه عشرة ارطال عصير طبخ
حتى ذهب رطل ثم اهريق منه ثلاثة ارطال تأخذ ثلث العصير كله وهو ثلاثة وثلث ش لان كل العصير عشرة وثلثها ثلاثة
وثلث م وتضربه فيما بقي بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين ش لان الستة ثلاث مرات ثمانية عشر و
الثلث مرات اثنان فالجملة عشرون م ثم تقسم العشرين على ما بقي بعدما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب منه
شيء وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان ش وهذا لان الرطل الذاهب بالطبخ في المعنى داخل
فيما بقي وكان الباقي ان لم ينصب منه شيء تسعة ارطال فعرفنا ان كل رطل من ذلك في معنى رطل وتسع رطل
لان رطل الذاهب بالغليان ينقسم على ما بقي اتساعا فاذا انصب منه ثلاثة ارطال فهذا في المعنى ثلاثة ارطال وثلاثة
اتساع رطل فيكون الباقي منه ستة ارطال وستة اتساع رطل فيطبخه حتى يذهب الثلثان ويبقى منه الثلث وهو رطلان
وتسعا رطل م هو معنى قوله م فعرفت ان الحلال فيما بقي منه رطلان وتسعان ش بضم التاء اي تسعا رطل كما ذكرنا

والثلث الباقي ماء وعصير
فصار كما اذا صب الماء فيه بعد
ما ذهب من العصير بالغلي
ثلثاه بيانه عشرة دوارق
من عصير وعشرون دورقا
من ماء ففي الوجه الاول
يطبخ حتى يبقى تسع الجملة
لانه ثلث العصير وفي الوجه
الثاني حتى يذهب
ثلثا الجملة لما قلنا والغلي
بدفعة ودفعات
سواء اذا حصل قبل ان يصير
محرما ولو قطع عنه النار
فغلى حتى ذهب الثلثان
يحل لانه اثر النار
واصل اخر ان العصير
اذا طبخ فذهب بعضه
ثم اهريق بعضه كم
تطبخ البقية حتى يذهب
الثلثان فالسبيل فيه
ان تأخذ ثلث الجميع
فتضربه في الباقي بعد المنصب
ثم تقسمه على ما بقي
بعد ذهاب ما ذهب
بالطبخ قبل ان ينصب منه
شيء فما يخرج بالقسمة
فهو حلال بيانه عشرة
ارطال عصير طبخ حتى ذهب
رطل ثم اهريق منه ثلاثة
ارطال تأخذ ثلث العصير كله
وهو ثلاثة وثلث تضربه
فيما بقي بعد المنصب وهو
ستة فيكون عشرين
ثم تقسم العشرين على ما بقي
بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل
ان ينصب منه شيء وذلك
تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك
اثنان وتسعان فعرفت ان الحلال
ما بقي منه رطلان وتسعان

م وعلى هذا تخرج المسائل ش اى وعلى المسائل المذكور يخرج مسائل كثيرة منها اذا كان الذاهب بالغليان رطلين وبقى
ثمانية ارطال ثم اهريق منه رطلان ثم يطبخ حتى يزول الثلثان ينبغى ان يطبخ حتى تزول ثلثة ارطال ونصف رطل
لكن تاخذ ثلث الجميع وذلك ثلثة وثلث فتضربه فى الباقى بعد الغليان والاراقة وهو ذلك ستة فيصير عشرون ثم يقسم
العشرون على الباقى بعد الغليان قبل الاراقة وذلك ثمانية فيخرج رطلان ونصف رطل وهذا المقدار هو الذى يجب ان يبقى
الطبخ اليه بعد الغليان والاراقة وهو الثلث ومنها اذا كان الذاهب بالغليان خمسة ارطال وبقى خمسة ثم جاء رجل واخذ
منه رطل وبقى اربعة لم يطبخ حتى يذهب الثلثان ويبقى الثلث ينبغى ان يطبخه حتى يبقى رطلان وثلثا رطل لانك تضرب
ثلثا الجملة وهى ثلاثة وثلث فى الباقى بعد الاراقة وهى اربعة فيكون ثلاثة عشر وثلثا لان الثلاثة من الاربعة اثنى عشر
وثلث فى الاربعة منهم وثلث سهم فيقسم ثلاثة عشر وثلث على الباقى بعد الغليان قبل الاراقة وذلك خمسة يخرج من
القسمة رطلان وثلاثة اخماس رطل وثلث خمس رطل وقال ان العشرة اذا قسمت على الخمسة فيخرج سهمان
والثلاثة اذا قسمت على الخمسة يخرج ثلاثة اخماس والثلث اذا قسم على الخمسة يخرج ثلث خمس رطل لانك تضرب الصحيح
وهى الخمسة فى مخرج الكسر وهى ثلثة تصير خمسة عشر ثم يقسم عليه الكسر وهو الثلث يخرج ثلث الخمس ثم ثلاثة اخماس الشئ
وثلث خمسة مساوٍ مع ثلث الشئ الا ترى ان عشرة من خمسة عشر ثلثاه وهى ثلاثة اخماسه وثلث خمسه لان ثلاثة
اخماسه تسعة وثلث خمسه واحد م ولها طريق آخر ش اى للمسألة المذكورة طريق آخر فى استخراجها قيل هو ان يجعل الذاهب
بالغليان من الحرام لانه انما يطبخ ليذهب الحرام ويبقى الحلال فثلثا عشرة ارطال حرام وهو ستة ارطال وثلثا رطل و
ثلثه حلال وهو ثلثة ارطال وثلث رطل والذاهب بالطبخ ذاهب من الحرام والباقى تسعة ارطال الحلال منها ثلاثة ارطال
وثلث رطل والحرام خمسة ارطال وثلثا رطل فاذا اريق ثلاثة فهو من الحلال والحرام جميعا وكان الذاهب منها على السواء فذهب
من الحلال ثلاثة وهو رطل وتسع رطل فيبقى ثلثاه رطلان وتسعا رطل ولو رمت زيادة الانكشاف فاجعل كل رطل تسعة لاحتياجه
الى حساب له ثلثا ولثلثه ثلث وهو تسعة فصارت ارطال الحلال ثلاثين سهما وقد اريق ثلاثة وهو عشرة فيبقى عشرون وهو
رطلان وتسعا رطل م هذا معنى قول الشيخ ولها طريق آخر م وفيما اكتفينا به كفاية ش للذكى الفطن م وهداية ش اى طريق
موصل م الى تخريج غيرها ش اى غير المسائل التى ذكرناها م من المسائل ش لمن يستهديه بذلك ويحفظه وهو ما ذكرنا من الاصول
واعلم ان القدر الذى يطبخ فيها العصير ينبغى ان يكون قدرا او عدتها مسطحة غير مقعرة وجدارها المحيط مستدير فى ارتفاعه على الاستقامة
وارتفاعه مقسوم بثلاثة اقسام متساوية فتملا ويطبخ الى ان يذهب ثلثاه ويرجع الباقى فى المقدار الى العلامة السفلى على
قدر الثلث كذا قال بعض اصحاب فى كتابه والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الصيد

اى هذا الكتاب فى بيان احكام الصيد وجه المناسبة بين الكتابين هو اشتمالهما على نوع من السرور والنشاط الا ان الاول
اقوى لانه باطنى فلذلك قدمه وقيل لان منهما قد يصير من اسباب التلهى الا ان التلهى بالاشربة حرام وبالصيد مكروه فقد
حرم الحرام لقوته على المكروه ومحاسن الصيد محاسن المكاسب وسببه مختلف باختلاف حال العائد فقد يكون الحاجة اليه وقد
لا يكون لاظهاره حلاوة وقد يكون للتفرج والتنزه م الصيد لغة هو الاصطياد ش اراد ان الصيد فى اللغة مصدر بمعنى الاصطياد
وقد سمى الصيد صيد التسمية بالمصدر ويقال صاد يصيد صيدا فهو صائد وذاك مصيد واصله مصيود كما ان مبيعا اصله مبيوع

وعلى هذا تخريج المسائل ولها طريق آخر وفيما اكتفينا به كفاية وهداية الى تخريج غيرها من المسائل والله اعلم بالصواب

كتاب الصيد

الصيد الاصطياد

الصيد الاصطياد

فاعل بالنقل والقلب الصيد اسم لحيوان ممتنع متوحش لا يؤخذ الا بالحيلة قال الشاعر ✽ واذا ركبت فصيدي الابطال اطلق
اسم الصيد على البطل هو الشجاع وان كان آدميا لكونه ممتنعا لا يمكن اخذه الا بالحيلة ومشروعيته بالكتاب والسنة والاجماع
م ويطلق ش اي لفظ الصيد الذي هو المصدر م على ما يصاد ش من الحيوان مجازا اطلاقا لاسم المصدر على المفعول
م والفعل مباح ش اراد بالفعل الاصطياد وهو مباح م لغير المحرم في غير الحرم ش المحرم محرم عليه الصيد بالآية وكذلك صيد
الحرم حرام بالنص هو قوله صلى الله عليه وسلم لا ينفر صيدها فاذا كان بيعه حرام فصيده بالطريق الاولى لان فيه تفويت
الامن المستحق م لقوله سبحانه وتعالى واذا حللتم فاصطادوا ش هذا دليل لمشروعية الصيد ويفهم منه ايضا عدم مشروعية
لغير الحلال وهو المحرم والامر ههنا للاباحة م وقوله سبحانه وتعالى حرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ش هذا التحريم الى غاية
فاقتضى الاباحة فيما وراء ذلك م وقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم الطائي رضي الله تعالى عنه اذا ارسلت كلبك المعلم
وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسكه على نفسه فان شارك كلبك كلب آخر فلا تاكل فانك انما سميت
على كلبك ولم تسم على كلب غيرك ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة عن عدي بن حاتم رضي قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
اني ارسل كلبي واسمي فقال اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ وقتل فكل فان اكل فانما امسك على نفسه قلت اني ارسل كلبي اجد معه كلب
آخر لا ادري ايهما اخذه فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على كلب آخر م وعلى اباحته ش اي اباحة الصيد م
انعقد الاجماع ش اي اجماع الامة وهو من اقوى الحجج لقوله صلى الله عليه وسلم لا تجتمع امتي على الضلالة م ولانه
ش اي الصيد م نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك ش اي لاجل الانتفاع لان ما سوى الآدمي خلق لمصالح
الآدمي م وفيه ش اي في الانتفاع بالشيء المخلوق للانتفاع م استبقاء المكلف وتمكنه من اقامة التكاليف ش لانه
لو لم ينتفع بما فيه نفعه يهلك ولا يتمكن من اقامة التكاليف م فكان مباحا ش اي اذا كان الامر كذلك كان الاصطياد
مباحا م بمنزلة الاحتطاب ش والاحتشاش ش في كونه مباحا فان قلت كان ينبغي ان يكون واجبا لما فيه من التمكن من اقامة
التكاليف قلت هو غير متعين لاقامتها فكان مباحا ولهذا قالوا يباح اذا كان مقصوده اقامة التكاليف وان كان
مقصوده التلهي يكره م ثم جملة ما يحويه الكتاب ش اي ما يجمعه كتاب الصيد م فصلان احدهما في الصيد بالجوارح ش وهو
جمع جارحة واراد بها ههنا الجوارح من الحيوان كالكلب والفهد والبازي والصقر ونحوها م والثاني ش اي الفصل الثاني
م في الاصطياد بالرمي ش بالسهام والمعراض ونحوهما من الآلة التي تجرح نحو السيف والرمح

م **فصل** في الجوارح ش اي هذا فصل في بيان الجوارح : قدم فعلها على الرمي لان آلة الصيد ههنا حيوان وفي الرمي جماد
وللحيوان فضل على الجماد مع الحيوان ههنا متصف بالعلم فكان افضل من الرمي الذي لا صلاحية له في العلم م قال ويجوز
الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة ش اي قال القدوري في مختصره واراد بسائر الجوارح المعلمة
من الحيوان الذي له ناب نحو النمر والثعلب والضبع على ما يجي ومن الحيوان الذي له مخلب كالصقر والعقاب والباشق ونحوها
م وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور فلا باس بصيده ش وانما اورد رواية
الجامع الصغير لان رواية القدوري تدل على الاثبات لا غير ورواية الجامع تدل على الاثبات والنفي جميعا واراد بذي ناب
الذي يصيد بنابه وبذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا ما له ناب ومخلب فان قلت لم ذكر كلمة لا باس مع ثبوت الاباحة بالكتاب قلت لان
قوله سبحانه وتعالى وما علمتم من الجوارح مخصوص في الخنزير والذئب فصار شبهة في تناول الآية كل معنى لان العام اذا خص

ويطلق على ما يصاد والفعل مباح لغير المحرم في غير الحرم لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولقوله تعالى عز وجل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله عليه السلام لعدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسك على نفسه وان شارك كلبك كلب آخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيره وعلى اباحته انعقد الاجماع ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك وفيه استيفاء المكلف وتمكنه من اقامة التكاليف فكان مباحا بمنزلة الاحتطاب ثم جملة ما يحويه الكتاب فصلان احدهما في الصيد بالجوارح والثاني في الاصطياد بالرمي

فصل في الجوارح

قال ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور فلا باس بصيده

منه البعض فصيد صيد طلبنا وعندنا يبنى الانسي حيث علمناه انه آلة م ولا خير ش اي لا يجوز م فيما سوى ذلك ش اي فيما سوى المعلم
من ذي ناب المعلم ومن ذي مخلب يعني اذا اخذ كلب غير معلم صيدا فلا خير فيه م الا ان يدرك ذكاته ش فيذكيه الباز وغيره قيل يا رسول الله ولا مخلب
لانه لا يجرح وانما يقتل عما ... والله سبحانه وتعالى انما اباح الا ان يدرك ذكاته اي ذبحه فيكون مضافا الى ذبحه م والاصل فيه ش اي
في اشتراط كون الجوارح من ذوات الناب والمخلب التي يصيد بها م قوله سبحانه وتعالى ش الا انه م وما علمتم من الجوارح مكلبين ش كلمة ما
بمعنى الذي وهو عطف على الطيبات اي احل لكم الطيبات وصيد ما علمتم فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه ويجوز ان يكون ما شرطية وجوابه
فكلوا م والجوارح الكواسب في تاويل ش اي الكواسب من سباع البهائم والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والبازي والشاهين
سميت بذلك لانها كواسب بانفسها يقال جرح واجترح اذا اكتسب ومنه قول الله سبحانه وتعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار اي كسبتم في الايام وقال سبحانه وتعالى ام
حسب الذين اجترحوا السيئات اي اكتسبوا وقيد بقوله في تاويل بعض العلماء لانه في تاويل آخر من الجوارح م والمكلبين
المسلطين ش اي المسلطين الجوارح على الصيد وفي الكشاف المكلب مؤدب الجوارح ومضريها بالصيد لصاحبها ورائضها لذلك بما علم من الحيل
وطرق التاديب والتثقيف واشتقاقه من الكلب لان التاديب اكثر ما يكون في الكلاب فاشتق من لفظه لكثرته في جنسه او لان السبع يسمى كلبا ومنه قوله
صلى الله عليه وسلم اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه الاسد ومن الكلب الذي هو بمعنى الضراوة يقال هو كلب بكذا اذا كان ضاريا به
فان قلت مكلبين منصوب بماذا قلت على الحال من علمتم فان قلت ما فائدة هذه الحال وقد استغنى عنها بعلمتم قلت فائدتها ان يكون من يعلم
الجوارح نحريرا في علمه مدربا فيه موصوفا بالتكليب وتعلمونهن حال ثانية او استيناف وفيه فائدة جليلة وهي ان كل من اخذ علما ان لا ياخذه الا من قبل اهله علما واجمعهم
دراية واغوصهم على لطائفه وحقائقه فكم اخذ من غير متقن قد ضيع ايامه وعض عند لقاء النحارير انامله مما علمكم الله من علم التكليب لانه الهام من الله
او مما عرفكم ان تعلموه من اتباع الصيد بارسال صاحبه وانزجاره بزجره وانصرافه بدعائه وامساك الصيد عليه وان لا ياكل منه م فيتناول الكل بعمومه
ش اي اذا كان المعنى ما ذكرنا يتناول قوله سبحانه وتعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين كل ذي ناب جارح وكل ذي مخلب جارح بعموم اللفظ وفيه تنبيه
الى نفي ما ذهب اليه ابن عمر ومجاهد انه لا يجوز الاصطياد الا بالكلب مستدلين بلفظ مكلبين م دل عليه ش اي على العموم م ما روينا من حديث عدي بن
حاتم رضي الله تعالى عنه ش فانه قال فيه اذا ارسلت كلبك م واسم الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد ش الا ترى ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال في عتبة ابن ابي لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فسلط الله عليه الاسد فقتله ومعنى حقيقة هذا الاسم موجود في الكل فكان عاما
بطريق الحقيقة م وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته ش هذا تعليق
بقوله فيتناول الكل بعمومه وفي الايضاح ولا يجوز الاصطياد بالاسد والدب والخنزير واذا كان عموم الاية تناولهما الا ان التعليم منهما لا يتحقق
فانا استدللنا على التعليم بترك الاكل ومن عادة الاسد والدب ان يمسكا صيدهما فلا ياكلانه في الحال حتى لو تصور التعلم منهما جاز واما الخنزير
فانه نجس العين وكان الانتفاع به محرما وعن احمد والحسن البصري والنخعي وقتادة واسحاق واصحاب الظاهر لا يؤكل ما صيد بالكلب الاسود اذا كان
بهيما والبهيم الذي لا يخالطه لون سواه لانه صلى الله عليه وسلم قال هو شيطان وامر بقتله وما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه فلم يبح صيده كغير
المعلم ولنا عموم الاية والخبر والقياس على غيره من الكلاب م والحق بهما ش اي بالاسد والدب م بعضهم الحداة لخساسته ش بكسر الحاء وفتح الدال والهمزة
وجمعها حدا على وزن فعل بكسر الفاء وحينئذ فتح العين م والخنزير مستثنى ش اي من عموم الاية م لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به ش
لقوله سبحانه وتعالى فانه رجس والرجس النجس والانتفاع بالنجس حرام م ثم لا بد من التعليم لان ما تلونا من النص ينطق باشتراط التعليم ش وهو
قوله سبحانه وتعالى وما علمتم من الجوارح م والحديث به ش بالجر عطف على قوله النص باشتراط التعليم اي وما ذكرنا من الاحاديث وهو حديث
عدي بن حاتم رضي الله تعالى عنه الذي بالتعليم اي من اشتراط الحديث بالتعليم م وبالارسال ش اي وباشتراط الحديث ايضا بالارسال وهو

ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرك ذكاته والاصل فيه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين والجوارح الكواسب في تاويل والمكلبين المسلطين فيتناول الكل بعمومه دل عليه ما رويناه من حديث عدي رضي الله عنه واسم الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته والحق بهما بعضهم الحداة لخساستها والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به ثم لا بد من التعليم لان ما تلونا من النص ينطق باشتراط التعليم والحديث به وبالارسال

قوله صلى الله عليه وسلم لعدي اذا ارسلت كلبك المعلم لانه صلى الله عليه وسلم ذكر الارسال والتعليم جميعا م ولانه ش اي ولان الحيوان م انما يصير آلة بالتعليم ليكون عاملا له ش اي آلة الاصطياد تعليمه ليكون عاملا للمعلم وعاملا للصائد بما يريد من الصيد م فيترسل بارساله ش بالنصب عطفا على ليكون م ويمسكه عليه ش اي يمسك الصيد على صاحبه لا لنفسه م قال وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلث مرات وتعليم البازي ان يرجع ويجيب اذا دعوته ش اي قال القدوري م وهو ماثور عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ش اي لفظ الرواية ماثور عنه وما رواه محمد في كتاب الآثار وقال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال اذا امسك عليك كلبك فان كان عالما فكل فان اكل فلا تاكل منه فانه امسك على نفسه اما الصقر والبازي فكل ان اكل فان تعليمه اذا دعوته ان يجيبك فلا يستطيع ضربه حتى تترك الاكل قال محمد وبه ناخذ وهو قول ابي حنيفة انتهى وفي صحيح البخاري وقال ابن عباس ان اكل الكلب فقد افسده انما امسك على نفسه والله سبحانه وتعالى يقول تعلمونهن مما علمكم الله فيضرب ويعلم حتى يترك الاكل وروى ابن جرير الطبري في تفسيره في سورة المائدة حدثنا ابو كريب اسباط بن محمد حدثنا ابو اسحاق الشامي عن حماد عن ابراهيم عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه قال في الطير اذا ارسلته فقتل فكل فان الكلب اذا ضربته لم يعد وان تعليم الطير ان يرجع الى صاحبه وليس يضرب فان اكل من الصيد ونتف الريش فكل م ولان بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب ليتركه ش اي يترك الاكل تعذر ترك الاكل في البازي لانه لا يحتمل الضرب حتى يترك فاقيم مقامه ما يدل على انه هو الاجابة عند الدعاء م ولان آية التعليم ترك ما هو مالوف عادة والبازي متوحش متنفر فكانت الاجابة ش عند الدعاء م آية ش اي علامة م لان آية التعليم م تعليمه اما الكلب فهو الوف يعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك ما الوفه وهو الاكل والاستلاب ش لان حقيقة التعليم امر مبطن لا يوقف عليه فاقيم تبدل العادة المالوفة مقام العلم اجري على العادة الاصلية مقامه فيحمل ذلك في الكلب بترك الاكل والمسك على صاحبه لا بالالف والاجابة لان من عادته الاجابة وساير الاشياء الاصل ... اذا دعي جاب والبازي متنفر فيجعل الاباء علامة على انه خلاف طبعه وقيل وفيه نظر لانه ... البازي متوحش كالبازي ثم الحكم فيه ... الكلب سواء فالمعتمد هو الاول ... لانه ... فرق بين الكلب والبازي ... ثم ترك الاكل ليس بشرط في الطير ... وقال ابن عباس ... اكل من صيده لان ... عن عدي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان اكل الكلب البازي فلا تاكل ... اجماع الصحابة علمنا ذكرنا وقال احمد روايات خالد غير صحيحة م ثم شرط ترك الاكل ثلاثا ش اي ثم شرط القدوري ترك اكل الكلب ثلاث مرات م وهذا ش اي هذا الشرط م عند ابن عباس ش اي عند ابي يوسف ومحمد م وهو رواية عن ابي حنيفة ش اي قولنا رواية عن ابي حنيفة م لان فيما دونه ش اي فيما دون ثلاث مرات م مزيد الاحتمال ش اي زيادة الاحتمال بين ذلك لقول بعض العلماء تركه مرة او مرتين شبعا ش اي فلعل الكلب ترك الاكل مرة او مرتين لاجل الشبع فلا يدل على ترك عادته م واذا تركه ثلاثا ذلك دل على انه صار عادة له ش لعلة الاحتمال في الثلاث م هذا ش يعني دلالة الثلاث على كونه عادة له م لان الثلاث مدة ضربت للاختبار ش اي للامتحان م وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار ش لانها ثلاثة ايام م وفي بعض قصص الاخيار ش اراد به موسى والخضر عليهما الصلوة والسلام حيث قال موسى للخضر في المرة الثالثة ان سألتك عن شيء بعدها فلا تصاحبني وامثال ذلك كثيرة قال سبحانه وتعالى تمتعوا في داركم ثلاثة ايام وقال سبحانه وتعالى في قصة زكريا عليه السلام الا تكلم الناس ثلاثة ايام وروى ابو داود باسناده الى النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا استاذن احدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع وروى القدوري في شرحه عن عمر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اتجر في شيء ثلاث مرات فلم يربح فليتحول الى غيره وتقدير مدة المسافر وامهال المرتد ... اقل الحيض ونحو ذلك

ولانه انما يصير آلة بالتعليم ليكون عاملا له فيترسل بارساله ويمسكه عليه قال وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلاث مرات وتعليم البازي ان يرجع ويجيب اذا دعوته وهو ماثور عن ابن عباس رضي الله عنه ولان بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب ليتركه ولان آية التعليم ترك ما هو مالوفه عادة والبازي متوحش متنفر فكانت الاجابة آية تعليمه اما الكلب فهو الوف يعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك مالوفه وهو الاكل والاستلاب ثم شرط ترك الاكل ثلاثا وهذا عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان فيما دونه مزيد الاحتمال فلعله تركه مرة او مرتين شبعا فاذا تركه ثلاثا دل على انه صار عادة له وهذا لان الثلاث مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار وفي بعض قصص الاخيار

م ولان الكثير هو الذي يقع اماراة على التعليم ش وفي بعض النسخ على العلم م دون القليل ش اي لا يقع القليل علامة على ذلك م والجمع هو الكثير وادناه الثلاث فقدر بها ش يعني ادنى الجمع هو الثلاث لان ما فوقه من افراد الجمع يسير بعضه اولى من البعض فقدر بالادنى لانه متيقن م وعند ابي حنيفة على ما ذكر في الاصل ش اي المبسوط م لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد انه معلم ولا يقدر بالثلاث لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ش اي بل يعرف من حيث النص من الشارع ومن حيث السماع منه م ولا سماع ش اي ولا سماع موجود ههنا وفي بعض النسخ ولا نص م فيفوض الى راي المبتلى به ش اي اذا كان ذلك فيفوض امر التعليم الى اي الصياد لانه هو الذي ابتلي به م كما هو اصله في جنسها ش اي كما هو اصل ابي حنيفة في جنس المقادير نحو حبس الغريم ومدة التقادم وتقديرها غلب في نزح البير المعين ولم يقدر اصحاب الشافعي عدد المرات لان التقدير بالتوقيف ولا توقيف بل قدروه بما يصير به معلما في العرف وبه قال احمد الا انه قال اقل ذلك ثلاث وحكي عن مالك وربيعة لا يعتبر الاكل وقال بعض اصحاب احمد لا يشترط التكرار في العلم لانه صفة فلا يعتبر فيه التكرار كسائر الصنائع ولنا ان ترك الاكل ثلاث مرات دليل علم م وعلى الرواية الاولى ش وهي التي قدر بالثلاث وهي رواية القدوري م عنده ش اي عند ابي حنيفة م يحل ما اصطاده ثالثا ش يعني اذا اخذ صيدا فلم ياكل ثم اخذ ثانيا فلم ياكل ثم اخذ ثالثا فلم ياكل يحل اكل الثالث عند ابي حنيفة م وعندهما لا يحل ش اكل الثالثة يحل اكل ما بعده وقال في المحيط وعن ابي حنيفة رحمه الله لا ياكل اول ما يصيد ولا الثاني ثم يحل الثالث وما بعده وهو رواية محمد بن شجاع عن الحسن عن ابي حنيفة م لانه انما يصير معلما بتمام الثلث ش اي لان الكلب انما يصير معلما بعد تمام ثلاث مرات عن ترك الاكل م وقبل التعليم غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل ش لانه انما حكم بتعليمه حين ترك الاكل في الثالث وما صاده قبل الثالث ليس بصيد كلب معلم م وصار كالتصرف المباشر في سكوت المولى ش يعني اذا راى المولى العبد يتصرف فسكت يكون اذنا له فيما بعده التصرف الذي باشره غير صحيح بالاتفاق م وله ش اي ولابي حنيفة م انه اية تعليمه ش اي ترك الاكل علامة تعليمه عند الثلاث لانه انما يحكم بكونه معلما بطريق التبيين ان امساكه الثالث على صاحبه واذا حكمنا انه امسكه على صاحبه وقد اخذه بعد ارسال صاحبه فيحل م فكان هذا صيد جارحة معلمة ش فيحل كله م بخلاف تلك المسئلة ش اراد بها مسئلة ما اذا راه المولى يتصرف فسكت م لان الاذن اعلام ش بفك الحجر م فلا يتحقق دون علم العبد وذلك بعد المباشرة ش اي علم العبد لا يكون الا بعد المباشرة وما باشره قبل العلم يكون تصرف محجور فلا ينفذ م قال رحمه الله عليه واذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله سبحانه وتعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه ومات حل كله ش اي قال القدوري في مختصره م لما روينا من حديث عدي رضي الله تعالى عنه ش حيث قال فيه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وقد ذكر شرط الارسال والتسمية جميعا م ولان الكلب او البازي آلة والذبح لا يحصل بمجرد الآلة والذبيح الا بالاستعمال ش اي باستعمالها للذبح ولهذا قال لو انقلب الصيد او الشاة على سكين واصاب مذبحها لا يحل لان الاستعمال لم يوجد م وذلك فيهما بالارسال منهما ش اي الاستعمال يكون بارسال في الكلب والبازي فلا بد من الارسال وبه قالت الثلاثة واكثر اهل العلم وعن عطاء والاوزاعي يوكل اذا اخرجه للصيد لان الاخراج له كالارسال وقال اسحاق رحمه الله اذا سمى عند انفلاته يباح صيده ولو استرسل وسمى صاحبه وزجره وزاد في عدوه ابيح وبه قال احمد وقال الشافعي لا يباح لعدم الانزجار وعن مالك كالمذهبين قلنا لما زجره صار كانه ارسله وكذا لو ارسله ثم سمى وزجره فزاد في عدوه ابيح صيده م فنزل منزلة الرمي وامرار السكين ش اي ترك الارسال منزلة رمي الطير بالسهم وامرار

ولان الكثير هو الذي يقع امارة على العلم دون القليل والجمع هو الكثير وادناه الثلاث فقدر بها وعند ابي حنيفة على ما ذكر في الاصل لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد انه معلم ولا يقدر بالثلاث لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ولا سمع فيفوض الى راي المبتلى به كما هو اصله في جنسها وعلى الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لا يحل لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلاث وقبل التعليم غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل وصار كالتصرف المباشر في سكوت المولى وله انه اية تعليمه عنده فكان هذا صيد جارحة معلمة بخلاف تلك المسئلة لان الاذن اعلام ولا يتحقق دون علم العبد وذلك بعد المباشرة

قال واذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله لما روينا من حديث عدي رضي الله عنه ولان الكلب والبازي آلة والذبح لا يحصل بمجرد الآلة الا بالاستعمال وذلك فيهما بالارسال فنزل منزلة الرمي وامرار السكين

السكين على حلق الشاة فكذلك يشترط التسمية عند الارسال وهو معنى قوله م فلا بد من التسمية عنده ش اي عند
الارسال م ولو تركه ناسيا حل ايضا ش اي ولو ترك ذكر التسمية حال كونه ناسيا يحل كما في وجود التسمية وهو معنى قوله ايضا
م على ما بيناه ش اي على ما بينا ان ترك التسمية ناسيا لا يضر م وحرمة متروك التسمية عامدا ش بنصب حرمة عطف على الضمير
المنصوب في بيناه اي وعلى ما بينا حرمة متروك التسمية حال كونه عامدا م في الذبائح ش يرجع الى الاثنين م ولا بد من الجرح
ش اي جرح الكلب الصيد او البازي حتى لو قتله الكلب او البازي بلا جرح لا يحل وكذا اذا كسره من غير جرح لا يحل
م في ظاهر الرواية ش اشار به الى رواية الزيادات حيث اشترط الجرح واشار في الاصل الى انه يحل بذلك الجرح
كما روي عن ابي يوسف رح وهو قول عن الشافعي رح وفي قول اخر لا يحل كما في ظاهر الرواية وبه قال مالك واحمد وفي الذخيرة
الفتوى على ظاهر الرواية قال شيخ الاسلام قال الشافعي رح في القديم يوكل وان قتل صيدنا باوجها والجرح ليس بشرط للاباحة
وقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وابي يوسف رح في رواية الاصول مثل قول الشافعي رح في القديم م ليتحقق الذكاة
الاضطراري وهو الجرح في اي موضع كان من البدن بانتساب ما وجد من الالة اليه باستعمال ش تقريره ان الذكاة
لا بد منه اما حقيقة او حكما وههنا تعذر الذكاة الحقيقية فتقوم مكانها الذكاة الاضطرارية فالذكاة الاضطرارية هي ان يوجد
الجرح في اي موضع كان من بدن الصيد بانتساب ما وجد من الالة اليه اي الى الصيد باستعماله يعني يكون فعله مضافا الى الصائد
باعتبار الارسال ويجعل الارسال كالذكاة فلهذا اشترط التسمية حالة الارسال عند ذلك فلا بد من الجرح ليكون ذكاة
م وفي ظاهر قوله سبحانه وتعالى وما علمتم من الجوارح ما يشير الى اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تاويل
قوله ش ما يشير مبتدا وخبره قوله وفي ظاهر الرواية قوله اذ هو اي قوله في الجوارح مشتق من الجرح الذي بمعنى الجراحة لا بمعنى
الجرح الذي بمعنى الكسب على احد التاويلين وقد ذكرنا احدهما وهو الجرح بمعنى الكسب فيما مضى والاخر هذا م فيحمل على الجارح الكاسب
ش اي اذا كان كذلك فيحمل الجارح الذي دل عليه قوله سبحانه وتعالى من الجوارح على انه موصوف بصفتين الجارح من
الجرح بمعنى الجراحة والكاسب م بنابه ومخلبه ش يتعلق باللفظين اعني الجارح والكاسب اي الجارح بنابه في السباع ومخلبه
في الطيور والكاسب بنابه ومخلبه م ولا تنافي ش اي ولا منافاة بين الجرح والكسب فيحمل عليهما يعني يجمع في معنى الاية بين
التاويلين لعدم التنافي بينهما وذلك لان النص اذا ورد فيه اختلاف المعاني فان كان بينهما تناف يحمل على احدهما بدليل يوجب الترجيح
وان لم يكن بينهما تناف يثبت الجميع اخذا بالمتيقن وهو معنى قوله م وفيه اخذ باليقين ش اي في الجمع بين المعنيين غير المتنافيين
اخذ باليقين كما في قوله سبحانه وتعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن قيل اريد به الحبل وقيل الحيض والصحيح انهما
مرادان لانهما لا تنافي ههنا وفيه نظر لان الجرح اما ان يكون مشتركا بين الكسب والجرح يعني الجراحة او يكون حقيقة في احدهما
مجازا في الاخر والمشترك لا عموم له والجمع بين الحقيقة والمجاز عندنا لا يجوز بخلاف قوله سبحانه وتعالى خلق الله في ارحامهن
فانه لفظ عام يتناول الجميع الجمع بالتعاطف وقال السكاكي لا يلزم ذلك بل الجوارح اخص من الكواسب فليتامل ذلك م
وعن ابي يوسف رح انه لا يشترط ش اي الجرح م رجوعا الى التاويل الاول ش وهو ان المراد من الجوارح الكواسب
فيحصل صيده باي وجه كان لعموم النص م وجوابه ما قلنا ش اي جواب قول ابي يوسف رح ما قلناه اشار به الى قوله
فيحمل على الجارح الكاسب الى اخره م وان اكل منه الكلب ش اي من الصيد م او الفهد ش اي اكل الفهد م
لم يوكل وان اكل منه البازي اكل والفرق ش بين المسئلتين م ما بيناه في دلالة التعليم ش يعني ان التعليم شرط فيما يصاد به من الجوارح

فلا بد من التسمية عنده ولو تركه ناسيا حل ايضا على ما بيناه وحرمة متروك التسمية عامدا في الذبائح ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية ليتحقق الذكاة الاضطراري وهو الجرح في اي موضع كان من البدن بانتساب ما وجد من الالة اليه بالاستعمال وفي ظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح ما يشير الى اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تاويل فيحمل على الجارح الكاسب بنابه ومخلبه ولا تنافي وفيه اخذ باليقين وعن ابي يوسف رح انه لا يشترط رجوعا الى التاويل الاول وجوابه ما قلنا قال فان اكل منه الكلب او الفهد لم يوكل وان اكل منه البازي اكل والفرق ما بيناه في دلالة التعليم

وهو شرط الكلب ترك الأكل وفي البازي الإجابة وقد مر بيانه مستوفى م وهو ش أي الفرق م ويؤيده
بما روينا من حديث عدي رضي الله تعالى عنه ش لأنه صلى الله عليه وسلم قال فيه وإن أكل منه فلا تأكل
م وهو حجة ش أي حديث عدي رضي الله تعالى عنه حجة م على مالك رحمه الله تعالى وعلى الشافعي رحمه الله
في قوله القديم ش في إباحة ما أكل الكلب منه ش وهو قول ربيعة رضي الله عنه أيضا واحتجوا بما روى
أبو ثعلبة رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكله رواه أبو داود وقلنا حديث
عدي متفق عليه فكان أولى بالتقديم ولأنه متضمن الزيادة وهو ذكر الحكم معللا م ولو أنه صاد صيودا ولم يأكل منها ثم أكل
من صيد لا يؤكل هذا الصيد ش ذكره تفريعا على مسألة القدوري وهي من مسائل الأصل أي ولو أن الكلب صاد صيودا
ولم يأكل منها شيئا ثم أكل من صيد لا يؤكل من هذا الصيد أي الذي يأكل منه م لأنه علامة الجهل ش أي الأكل علامة الجهل وصيد
الكلب الجاهل لا يؤكل م ولا ما يصيده بعده ش أي ولا يؤكل أيضا ما صاده بعد ذلك م حتى يصير معلما على اختلاف الروايات
ش فعنده باجتهاد الكلاب وعندهما بترك الأكل ثلاثا م كما بيناه في الابتداء ش أراد به ما ذكر أنه يحله عندهما إذا صاد [illegible] م وأما الصيود التي
أخذها من قبل فما أكل منها لا يظهر الحرمة فيه لانعدام المحلية ش لأن الحكم بالحرمة لا يتصور إلا في محل قائم وقد فات المحل
بالأكل م وما ليس بمحرز بأن كان في المفازة بأن لم يظفر بعد ش لم يأخذه الصياد م تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في بيته يحرم
م عنده ش أي عند أبي حنيفة م خلافا لهما ش أي لأبي يوسف ومحمد م هما يقولان إن الأكل ليس يدل على الجهل فيما تقدم
لأن الحرفة قد تنسى ش كما في بني آدم [illegible] فيما تقدم بالشك م ولأن فيما أحرزه قد امضى الحكم فيه بالاجتهاد ش فإن علم الكلب
يثبت بالاجتهاد م فلا ينقض باجتهاد مثله ش كالقاضي إذا قضى في حادثة بالاجتهاد ثم حدث له اجتهاد آخر في المستقبل فإنه
يعمل فيما يستقبل [illegible] م لأن المقصود قد حصل بالأول ش أي بالاجتهاد الأول م بخلاف غير المحرز لأنه ما حصل المقصود من كل
وجه لبقائه صيدا من وجه لعدم الإحراز ش تقريره أن الإباحة غير محكومة فيها بعد من كل وجه [illegible] إذا خرج الصيد من الصيدية
من كل وجه بأن يبقى آبقا ويهوانه في المفازة بعد م فحرمناه احتياطا ش أي إذا كان كذلك فحرمناه بطريق الاحتياط
فإن قلت الصيد اسم للمتوحش المتنفر وليس يبقى من هذا المعنى شيء قلت نعم يبقى ما يلازمه وهو عدم الإحراز على أن نفي التنفر والتوحش
ليس بلازم للصيدية فإن البيض صيد باعتبار ماله مع انعدام هذا المعنى فيه فلأن يكون هذا صيدا باعتبار ما كان بالطريق الأولى
م وله ش أي لأبي حنيفة م أنه آية جهله ش أي لأن الأكل علامة جهله م من الابتداء ش أشار بهذا إلى أنه يحكم بجهله عنده مستندا وعندهما
مقتصرا وبه قالت الثلاثة م لأن الحرفة لا تنسى أصلها ش هذا جواب عن نكتة غير مذكورة في الكتاب يحتجان بها وهي أن الأكل
في الحال لا تدل على كونه جاهلا في الماضي لجواز أنه كان عالما إلا أنه جهل والحرفة قد تنسى فأجاب بأنه لو كان عالما ما جهل
إذ أصل الحرفة لا تنسى وإنما تنسى دقائقها بالترك كالخياطة ونحوها في الآدمي وبه تبين أن تركه الأكل كان للشبع لا للعلم وهو معنى
قوله م فإذا أكل تبين أنه كان تركه الأكل للشبع لا للعلم ش أي كان لأجل الشبع لا لأنه عالم ومن أصحابنا من حمل هذا الاختلاف
على أن الأكل كان مقارنا لزمان التعليم لأنه إذا كان كذلك دل على فقد التعليم لأن المدة القصيرة لا تنسى فيها وإنما ترك الأكل
فيما تقدم للشبع ولم يأكل وأما إذا طالت المدة فيجوز أن يكون أكل للنسيان فلا يستدل بذلك على فقد التعليم في الأصل فلذلك
أكل قال القدوري في مختصره وظاهر الرواية يقتضي أنه لا يؤكل بكل حال وذلك لأن الاصطياد ليس بعلم مكتسب وإنما هو من
الضرورات ومثل ذلك لا ينسى وإنما يضعف بالترك كالخياطة والرمي فإذا أكل الكلب علم أنه لم يكن معلما في الأصل م وتبدل

وهو مؤيد بما روينا
من حديث عدي
رضي الله عنه وهو
حجة على مالك وعلى الشافعي
في قوله القديم في إباحة
ما أكل الكلب منه ولو أنه
صاد صيودا ولم يأكل
منها ثم أكل من صيد
لا يؤكل هذا الصيد
لأنه علامة الجهل ولا
ما يصيده بعده حتى يصير
معلما على اختلاف الروايات
كما بيناه في الابتداء وأما
الصيود التي أخذها
من قبل فما أكل منها
لا تظهر الحرمة فيه لانعدام
المحلية وما ليس بمحرز
بأن كان في المفازة بأن
لم يظفر صاحبه بعد تثبت
الحرمة فيه بالاتفاق
وما هو محرز في بيته
يحرم عنده خلافا لهما
هما يقولان لأن الأكل
ليس يدل على الجهل
فيما تقدم لأن الحرفة
قد تنسى ولأن فيما أحرزه
قد امضى الحكم فيه بالاجتهاد
فلا ينقض باجتهاد
مثله لأن المقصود
قد حصل بالأول بخلاف
غير المحرز لأنه ما حصل المقصود
من كل وجه لبقائه صيدا
من وجه لعدم الإحراز
فحرمناه احتياطا وله أنه
آية جهله من الابتداء
لأن الحرفة لا تنسى أصلها
فإذا أكل تبين أنه كان
تركه الأكل للشبع لا للعلم
وتبدل

قبل حصول المقصود ش هذا جواب عما قال لاولان فيما احرزه وقد امضى الحكم فيه بالاجتهاد لا حقيقة ان حكم الاباحة في المحرز انما
ثبت عند ترك الاكل لانها مبنية على كون الكلب معلما وذلك ثابت بالاجتهاد على ما قال فكان وهما واحتمالا والموهوم يعتبر
عند الضرورة وذلك عند الاكل فلم يكن الاباحة ثابتة قبله فلو اعتبر كذا بالاجتهاد لادى الى نقض حكم هي بالاجتهاد
باجتهاد مثله بل يؤدي الى المنع فصار كنقض اجتهاد القاضي قبل القضاء م لانه بالاكل ش اي لان المقصود
بالاكل ولم يوجد م فصار كتبديل اجتهاد القاضي قبل القضاء ش اي قبل الحكم بالاجتهاد الاول وما قال ابو حنيفة رح اقرب
الى الاحتياط وعليه مبنى الحل والحرمة ولم يذكرها اذا باع شيئا من صيوده المقدرة والحكم فيه كالتي فيه الخلاف اذا تصادق
البائع والمشتري على جهالة الكلب م ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم صاد لا يوكل صيده ش ذكره تفريعا وهو من مسائل
الاصل ثم المعنى المسئلة انه رجع الى صاحبه ثم صاد لا يوكل اما ما صاد قبل الرجوع الى صاحبه فلا شك انه لا يوكل لعدم الارسال
وقال تاج الشريعة دعاه فلم يجبه فمكث حينا اي زمانا وسميت العقيبة فيه فرارا وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا ارسل بازه
المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله قال لا باس باكله وقال في شرح الكافي لان هذا من غاية علمه ان بهذا القدر
حتى يمكنه الاصطياد فيصاد فلا بعد ذلك فاصلا اي قاطعا للارسال فصل الولوالجي في فتاواه في الجواب فقال وان مكث
طويلا للاستراحة ثم انقطع فور الارسال لا يوكل وان مكث قليلا مثل ساعة للكمين يوكل لان بهذا القدر لا ينقطع فور
الارسال كما في الكلب اذا امسك طويلا ينقطع فور الارسال م لانه ترك ما صاد به عالما ش وبالاجابة
الاجابة الى صاحبه م فحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد ش يحكم بجهله م ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه اكل لانه ممسك
للصيد عليه ش اي على صاحبه وفيه خلاف لبعض الناس لذا قال الاترازي قات هو قول الشعبي والثوري انه يكره اكله لانه في
معنى الاكل منه م وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ش فلا يجوز ان يجعل هذا علامة جهله ولو
اخذ الصيد من المعلم م ولو اخذ صاحب الكلب الصيد من الكلب المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها ش اي فاكل الكلب
تلك القطعة م يوكل ما بقي لانه لم يبق صيدا ش لانه خرج عن الصيدية م فصار كما اذا القى اليه طعاما غيره ش اي غير الصيد اي
اكل من غير الصيد م وكذا اذا وثب الكلب فاخذه منه واكل منه ش اي وكذا يوكل اذا فعل الكلب فاخذ الصيد من يد صاحبه
واكل منه م لانه ما اكل من الصيد ش لان الصيد اسم لمتوحش غير محرز وقد زال التوحش بالقتل وزال عدم احرازه بالاحراز
والتحق بسائر الاطعمة وتناوله من سائر الاطعمة لا يدل على جهله وههنا كذلك م والشرط ترك الاكل
من الصيد ش وقد وجد م فصار كما اذا افترس شاته ش اي فصار حكم هذا كما اذا خطف شيئا من شياته حيث لا يحكم بجهله فكذا هذا
م بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك لانه بقيت فيه جهة الصيدية ش لانه لما اكل قبل الاحراز صار كانه اكل حالة
الاصطياد فلا يوكل م ولو نهس الصيد ش اي عضه بان قبض على لحمه ومده بالفم وهو بالسين المهملة واما نهشا الحية فبالشين
المعجمة م فقطع منه بضعة ش اي قطعة وهي بفتح الباء الموحدة م فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه ش لانه صيد كلب جاهل حيث
اكل من الصيد لانه لما نهش منه قطعة واكلها بجهله وترك الاكل للباقي لشبعه م لم يوكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى ما نهسه
واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه فاخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة فاكلها يوكل الصيد ش لان هذا من غاية علمه حيث لم ياكل وقت
العمل لصاحبه وقد اكل بعد الفراغ منه م لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة ش وهي بعد احراز صاحبه اخذه م لم يضره فاذا
اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه ش اي فاذا اكل ما انفصل من الصيد والحال انه لا يحل لصاحبه لان ما بين من الحي فهو ميت

قبل حصول المقصود
لانه بالاكل فصار كتبدل
اجتهاد القاضي قبل القضاء
ولو ان صقرا فر من صاحبه
فمكث حينا ثم صاد لا يوكل
صيده لانه ترك ما صار به
عالما فيحكم بجهله كالكلب
اذا اكل من الصيد ولو شرب
الكلب من دم الصيد
ولم ياكل منه اكل لانه
ممسك للصيد عليه وهذا
من غاية علمه حيث شرب
ما لا يصلح لصاحبه وامسك
عليه ما يصلح له ولو اخذ
الصيد من المعلم ثم
قطع منه قطعة والقاها اليه
فاكلها يوكل ما بقي لانه
لم يبق صيدا فصار كما اذا
القى اليه طعاما غيره وكذا
اذا وثب الكلب فاخذه منه
واكل منه لانه ما اكل من الصيد
والشرط ترك الاكل من الصيد
فصار كما اذا افترس شاته
بخلاف ما اذا فعل ذلك
قبل ان يحرزه المالك
لانه بقيت فيه جهة الصيدية
ولو نهس الصيد فقطع منه
بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد
فقتله ولم ياكل منه لم يوكل
لانه صيد كلب جاهل حيث
اكل من الصيد ولو القى ما نهسه
واتبع الصيد فقتله ولم ياكل
واخذه صاحبه ثم مر بتلك
البضعة فاكلها يوكل الصيد
لانه لو اكل من نفس الصيد
في هذه الحالة لم يضره فاذا
اكل ما بان منه وهو
لا يحل لصاحبه

تبدل

م اولی ش بان لا یفره م بخلاف الوجه الاول ش وهو ما اذا اكل البضعة حيث قطعها م لانه اكل في حالة الاصطياد
فكان جاهلا ممسكا لنفسه ش وصيد الجاهل لا يؤكل م ولان نهش البضعة قد يكون ليأكلها ش هذه اشارة الى فرق آخر بين
المسألتين اي لجواز ان يكون نهشه البضعة لاجل الاكل م وقد يكون حيلة في الاصطياد ليضعف ش اي الصيد م بقطع القطعة منه
ش عن الهروب والنجاة م فيدركه ش عطف على قوله ليضعف اي بان يدركه بسبب الاثخان م فالاكل قبل الاخذ
يدل على الوجه الاول ش اي قبل اخذ المالك الصيد يدل على الوجه الاول وهو انه نهشه فيأكلها فدل على جهل الكلب م وبعده
على الوجه الثاني ش اي الاكل بعد اخذ المالك للصيد يدل على الوجه الثاني وهو انه نهش الصيد وقطع بضعة حيلة في الاصطياد
وتضعيف الصيد فكان ذلك من غاية حذاقته م فلا يدل على جهله ش فيؤكل م قال وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه
فان ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل ش اي قال القدوري اي لو ادرك مرسل الكلب للصيد حال كونه حيا وجب عليه ذبحه لقدرته
على الذكاة الاختيارية حتى لو لم يذبح ومات الصيد لم يحل م وكذا البازي والسهم ش اي وكذا الحكم في التفصيل لو ادرك مرسل
البازي الصيد حيا فذبحه حل وان لم يذبح حتى مات لا يحل وكذا لو رماه بسهم فادركه حيا م لانه قدر على الاصل ش وهو الذكاة الاختيارية
م قبل حصول المقصود بالبدل ش وهو الذكاة الاضطرارية م اذ المقصود هو الاباحة ش اي اباحة الاكل م ولم تثبت قبل موته
فبطل حكم البدل ش كالمتيمم اذا رأى الماء قبل الشروع في الصلوة م وهذا ش اي هذا الذي قلنا فوق ما يكون من الحياة
في المذبوح لم يؤكل من عدم الاكل م اذا تمكن من ذبحه ش ولم يذبحه م اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من
الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل ش اي والحال انه لم يتمكن من ذبحه بان لم يتمكن من آلة الذبح والحال
في الصيد من الحياة فوق ما يكون في الحيوان المذبوح لم يؤكل م في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه يحل ش
وفي غير رواية الاصول م وهو قول الشافعي ش وقول مالك واحمد ايضا م لانه لم يقدر على الاصل ش وهو الذكاة الاختيارية
م فصار كما اذا رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال ش اي صار هذا نظير المتيمم اذا رأى الماء ولم يقدر على استعماله لحيلولة
سبع ونحوه فانه لا يبطل تيممه لانه لم يقدر على الاصل م وجه الظاهر ش اي ظاهر الرواية م انه قدر اعتبارا ش يعني انه
قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل من حيث الاعتبار والحكم م لانه ثبت يده على المذبح ش يعني وقع الصيد في يده
حيا فثبت يده على الذبح م وهو قائم مقام التمكن من الذبح ش اي ثبوت يده على الذبح قائم مقام التمكن عن الذبح م اذ لا يمكن
اعتباره ش يعني لا يمكن اعتبار التمكن يعني حقيقة التمكن من الذبح غير ممكن لانه لا بد للتمكن من الذبح من تقدير مدة وهو معنى قوله
م لانه لا بد له من مدة ش اي لان الذبح لا بد من تقدير مدة يتمكن فيها م والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية
في امر الذبح ش فمنهم من يتمكن في ساعة لطيفة ومنهم من لا يتمكن الا باكثر من ساعة وما كان كذلك لا يدار الحكم عليه لعدم
الانضباط م فادير الحكم على ما ذكرناه ش يعني من ثبوت اليد على المذبوح كما اقيم السفر مقام المشقة فدار الحكم وجدت المشقة او لا
بخلاف ما اذا بقي فيه من الحياة ش ما يبقى في المذبوح لانه ميت حكما ش فلم يبق محلا للذبح م الا ترى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة
ش يعني في حياته مثل ما يبقى في المذبوح م لم يحرم كما اذا وقع وهو ميت ش اي والحال انه ميت حقيقة م والميت ليس بمذبح ش
اي ليس بمحل الذبح م وفصل بعضهم ش اي بعض المشائخ م فيه ش اي في الحكم المذكور م تفصيلا وهو انه اذا لم يتمكن
لفقد الآلة لم يؤكل وان لم يتمكن بضيق الوقت لم يؤكل عندنا خلافا للشافعي ش وقال احمد في رواية الحسن بن زياد ومحمد بن
مقاتل فان عندهم يؤكل استحسانا وبه اخذ قاضيخان م لانه اذا وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار ش

اولی بخلاف الوجه الاول
لانه اكل في حالة الاصطياد
فكان جاهلا ممسكا لنفسه
ولان نهش البضعة قد يكون
ليأكلها وقد يكون حيلة
في الاصطياد ليضعفه
بقطع القطعة منه فيدركه
فالاكل قبل الاخذ يدل
على الوجه الاول وبعده
على الوجه الثاني فلا يدل
على جهله قال وان ادرك
المرسل الصيد حيا وجب عليه
ان يذكيه وان ترك تذكيته
حتى مات لم يؤكل وكذا البازي
والسهم لانه قدر على الاصل
قبل حصول المقصود بالبدل
اذ المقصود هو الاباحة ولم
تثبت قبل موته فبطل حكم
البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه
اما اذا وقع في يده ولم يتمكن
من ذبحه وفيه من الحياة
فوق ما يكون في المذبوح
لم يؤكل في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة وابي يوسف
انه يحل وهو قول الشافعي
لانه لم يقدر على الاصل فصار
كما اذا رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال
ووجه الظاهر انه قدر اعتبارا
لانه ثبت يده على المذبح وهو
قائم مقام التمكن من الذبح
اذ لا يمكن اعتباره لانه لا بد له
من مدة والناس يتفاوتون فيها
على حسب تفاوتهم في الكياسة
والهداية في امر الذبح فادير الحكم
على ما ذكرناه بخلاف ما اذا بقي فيه
من الحياة مثل ما يبقى في المذبوح
لانه ميت حكما الا ترى انه لو وقع
في الماء وهو بهذه الحالة
لم يحرم كما اذا وقع وهو ميت
والميت ليس بمذبح وفصل
بعضهم فيه تفصيلا وهو
انه اذا لم يتمكن لفقد الآلة

القياس وجه الاستحسان الذي ذهب اليه هؤلاء المذكورون انه لم يقدر على الاصل وهو ذكاة الاختيار لضيق الوقت وما جاء منه بتفريط
وهو اختيار ابن شجاع ايضا فان قيل وضع المسألة فيما يكون الحياة فيه فوق ما يكون في المذبوح فكيف يتصور ضيق الوقت
عن الذبح واجيب بان المقدار الذي يكون في المذبوح بمنزلة العدم لكون الصيد في حكم الميت واذا ابد على ذلك قد لا يسع
الذبح فيه فكان عدم التمكن متصورا م وهذا ش اي ما ذكرنا من اقامة ثبوت اليد مقام التمكن حتى لا يحل بدون الذكاة فيها
م اذا كان يتوهم بقاؤه واما اذا شق بطنه ش اي اما اذا شق الكلب بطن الصيد م واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل ش لانه
لا يتوهم بقاؤه بعد ذلك م لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر ش ذلك م كما اذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت
ش فانها لا تحرم فكذا هذا م وقيل هذا ايضا قولهما اما عند ابي حنيفة لا يؤكل ايضا لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكاة
الاختيار ردا الى المتردية على ما نذكره ان شاء الله تعالى ش اي اعتبارا بالمتردية وانتصابه على انه مصدر لفعل محذوف اي
يرده ردا او يكون على الحال على تاويل رادين الى المتردية اي معتبرين بها فافهم م هذا الذي ذكرناه ش اي هذا الذي ذكرنا
انه لا يؤكل عنده اذا شق بطنه واخرج ما فيه م اذا ترك التذكية فلو انه ذكاه يحل اكله عند ابي حنيفة ش لانه ان كانت فيه حياة
مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم يكن فيه حياة مستقرة فعند ابي حنيفة ذكاة الذبح وقد وجد وعندهما لا يحل بلا ذبح
م وكذا المتردية ش وهي التي تردت من جبل او سقطت في بئر فماتت يعني لو ذبحت المتردية وليس فيها من الحيوة قدر ما يكون في المذبوح
يحل عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ولو كان بحال يعيش مثله وذبحه يحل بالاجماع فابو حنيفة يعتبر نفس الحياة وقد وجد هنا وهما اعتبرا
الحياة الموصوفة لان عند ابي يوسف اذا كان بحال يعيش مثله وعند محمد فوق ما في المذكى وهذا المعنى معدوم في المتردية فلا تحل
بالذبح لانه ذبح ميتة م والنطيحة ش اي التي نطحتها اخرى فماتت بالنطح م والموقوذة ش اي التي الحوها ضربا بعصا او حجر حتى ماتت
وهو بالذال المعجمة م والذي بقر الذئب ش اي شق الذئب م بطنه وفيه حياة خفية ش وهو القدر الذي يعلم به انه حي م او بينة
ش اي او ظاهرة وهو القدر الذي فوق الخفية ولا تفاوت في الحكم بينهما عند ابي حنيفة وعندهما ان كانت خفية لا يؤكل وان كانت
بينة يؤكل وتفسير البينة عند ابي يوسف رح ان يكون بحال يعيش منه فيه وعند محمد ان كان له من الحياة فوق ما في المذكى م وعليه الفتوى
ش اي على حل الاكل اذا ذكى الصيد وفيه حياة في جميع الاحوال وهو قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه م لقوله سبحانه وتعالى
الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير فصل ش اي استثنى ما ذكيتم عن المحرمات مطلقا م وعند ابي يوسف رح ان كان بحال لا يعيش مثله
لا يحل لانه لم يكن موته بالذبح وقال محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا لانه لا يعتبر بهذه الحياة على ما قررناه ش
اشار به الى قوله لانه ميت حكما وقيل قوله لان ما بقي هي اضطراب المذبوح فلا يعتبر وفي الذخيرة الكلام في مثله اربعة مواضع احدها الشاة
او غيرها اذا مرض وبقي فيه من الحياة ما بقي في المذبوح والثاني اذا قطع الذئب بطن الشاة وبقي فيها من الحياة ما يبقى في المذبوح
واخذه المالك الثالث الكلب المعلم والبازي المعلم اذا اخذ المالك صيده وبقي فيه من الحياة بقدر حياة المذبوح والرابع الصيد
بعد رميه واصابة السهم وبقي فيه من الحياة بقدر حياة المذبوح وله آخر فقتله ففي الاول والثاني عندهما لا يفيد الذكاة حتى لو ذكاها
لا تحل واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قال الاسبيجابي يفيد حتى اذا ذكاها تحل وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي والصدر
الشهيد وقال شيخ الاسلام لا يفيد حتى لو ذبحها لا تحل على قوله فالحاصل ان للحياة عبرة عنده وان قلت وعندهما لا يعتبر القليل و
قدر القليل بما يبقى في المذبوح واتفق ابو يوسف مع ابي حنيفة في اكثر منه ومحمد فرق بين القليل والكثير بعيهم وفي الثالث والرابع
اذا بقي من الحياة بقدر حياة المذبوح لا يفيد الذكاة بالاجماع حتى لو لم يذكه يحل وبه قالت الثلاثة واكثر اهل العلم

وهذا اذا كان يتوهم
بقاؤه اما اذا شق بطنه
واخرج ما فيه ثم وقع
في يد صاحبه حل لان
ما بقي اضطراب المذبوح
فلا يعتبر كما اذا وقعت
شاة في الماء بعد ما ذبحت
وقيل هذا قولهما اما عند
ابي حنيفة رح لا يؤكل ايضا
لانه وقع في يده حيا فلا يحل
الا بذكاة الاختيار ردا الى
المتردية على ما نذكره
ان شاء الله تعالى هذا الذي
ذكرناه اذا ترك التذكية
فلو انه ذكاه حل اكله
عند ابي حنيفة رح وكذا
المتردية والنطيحة
والموقوذة والذي بقر
الذئب بطنه وفيه
حياة خفية او بينة
وعليه الفتوى لقوله تعالى
الا ما ذكيتم استثناه مطلقا
من غير فصل وعند
ابي يوسف رح اذا كان بحال
لا يعيش مثله لا يحل
لانه لم يكن موته بالذبح
وقال محمد رح ان كان يعيش
مثله فوق ما يعيش
المذبوح يحل والا فلا
لانه لا معتبر بهذه الحياة
على ما قررناه

م ولو ادركه ولم يأخذه ش اي ولو ادرك الصيد ولم يأخذه م فان كان في وقت ش اي فان وجد وقت وكان هنا تامة فلا تحتاج الى خبر م لو اخذه امكنه ذبحه لم يؤكل لانه صار في حكم المقدور عليه ش والمقدور عليه اذا لم يذبح لا يؤكل فكذا هذا م وان كان لا يمكنه ذبحه اكل لان اليد لم تثبت به والتمكن من الذبح لم يوجد ش وهذا بلا خلاف بين العلماء م وان ادركه فذكاه حل لانه ان كانت فيه حيوة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم تكن فيه حيوة مستقرة فعند ابي حنيفة ذكاة الذبح على ما ذكرنا ش اشار به الى قوله لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكاة الاختيار ردا الى المتردية م وقد وجد ش اي الذبح فيحل م وعندهما لا يحتاج الى الذبح ش يعني حل بدونه على ما مر م وان ارسل كلبه الى صيد واخذ غيره حل ش وفي بعض النسخ واذا ارسل ح في بعضها ايضا كلبه المعلم قوله الى صيد اي صيد معين واخذ غيره حل اي ما دام في سير ارساله ذكره في المبسوط وفي المحيط ارسل الى صيد فاخذ واحدا او عدد امن الصيد واخذ وابعد وقعد في ذلك العوز فكله حلال ولو قتل صيدا فجثم عليه طويلا ثم اخذ آخر لم يحل وكذا لو عدل عن ذلك الصيد يمنه ويسره وتشاغل في غير طلبه ثم اتبع صيدا واخذه لم يؤكل الا اذا زجره صاحبه فانزجر ثم اخذ حل وبه قال الشافعي واحمد رح في قول وقال في قول وان كان عدوله لصيد حل وان كان لغير صيد لم يحل لخروجه عن كونه معلما وقال الماوردي رح والاصح عندي انه ان خرج وعادلا عن جهة ارساله الى غيره لم يؤكل صيده وان خرج في جهة ارساله خلف صيد فعدل الى غيره فاخذ صيدا احل وفي وجيز الشافعية ولو قصد سربا من ظبي فاصاب واحد حل ولو قصد واحدا منه فاصاب آخر فوجهان م وقال مالك لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه ش يعني بالذي وقعت عليه الاشارة وقال ابن ابي ليلى التعيين ليس بشرط لكن اذا عين حبس تعيينه حتى اذا ترك ذلك واخذ لا يحل م ولنا انه شرط غير مفيد ش اي شرط التعيين غير مفيد م لان المقصود حصول الصيد اذ لا يقدر على الوفاء به ش اي او لا يقدر الكلب على الوفاء باخذ العين م اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه من الصيود م فسقط اعتباره ش التعيين كما قلنا في البازي انه يسقط اعتبار ترك الاكل لاستحالة تعليمه م ولو ارسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة حالة الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية الواحدة ش هذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا والتي قبلها ايضا م لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه ش اي في اوائل كتاب الذبائح اراد ما تقدم في الصيد تشترط عند الارسال والرمي م ولهذا تشترط التسمية عنده ش اي عند الارسال م والفعل واحد ش اراد بالفعل الارسال م فتكفيه تسمية واحدة ش لاتحاد الفعل م بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة ش حيث لا تحل الثانية بتسمية الاولى م لان الثانية تصير مذبوحة بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى ش للباقي م حتى لو اضجع احديهما فوق الاخرى وذبحهما بمرة واحدة تحلان بتسمية واحدة ش لانه حصل ذبحهما بفعل واحد وكان بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد واصاب صيدين يحلان لان ذبحهما حصل بفعل واحد عليه التسمية فكذا هذا م ومن ارسل فهدا فكمن ش هذه ايضا من مسائل الاصل قوله كمن من راى استتر واستخفى ومنه كمين الجيش م حتى يستمكن ش اي يطلب المكنة وفي بعض النسخ تمكن م ثم اخذ الصيد فقتله يؤكل لان مكثه ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة فلا ينقطع الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد عادته ش وكذا حكم الكلب اذا اعتاد عادة الفهد قال الكرخي رح في مختصره وكذا الكلب اذا ارسله الرجل فصنع كما يصنع الفهد فلا بأس باكل ما اصاده وذلك لان المكث منه ساعة حيلة للاصطياد لا للاستراحة فيه وذلك من غاية حذاقة الانسان فلا يكون قاطعا للارسال بل يكون من اسباب الاصطياد وكما لو دب بالعدو وقال السرخسي ناقلا عن شيخه شمس الائمة الحلواني انه قال للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان يأخذ ذلك منه انه يتمكن للصيد حتى يستمكن وهذا حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر الخلاف مع عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها ان لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه وهو يقول محتاج الى ولا اذل

ولو ادركه ولم يأخذه فان كان في وقت لو اخذه امكنه ذبحه لم يؤكل لانه صار في حكم المقدور عليه فلا يؤكل الا بذبحه لان اليد لم تثبت والتمكن من الذبح لم يوجد وان ادركه فذكاه حل لانه ان كانت فيه حيوة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم تكن فيه حيوة مستقرة فعند ابي حنيفة ذكاة الذبح على ما ذكرناه وقد وجد وعندهما لا يحتاج الى الذبح واذا ارسل كلبه على صيد واخذ غيره حل وقال مالك لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه ولنا انه شرط غير مفيد لان مقصوده حصول الصيد اذ لا يقدر على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره ولو ارسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة حالة الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية الواحدة لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل واحد فتكفيه تسمية واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية تصير مذبوحة بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى حتى لو اضجع احديهما

وكذا ينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه فيما يفعل بغير مؤنتها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وكذا ينبغي للعاقل ان يتنبط بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثبت ثلاثا او خمسا فان تمكن من الصيد اخذه والا تركه ويقول لا اشتل نفسي فيما اعمل لغيري وكذا ينبغي للعاقل كذا في المبسوط وهكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه ومن جملة ما قال ومنها انه يثق بما ضمن له صاحبه ويحمل في الطلب والذي روي من وثوب الفهد ثلاثا على الصيد ثم تركه يشبه ما روي في المثل حدثين امرأة فان ابت فاربع م ولو اخذ الكلب صيدا فقتله ثم اخذ آخر فقتله وقد ارسله صاحبه اكلا جميعا ش هذه ايضا من مسائل الاصل اي والحال ان صاحبه قد ارسله كلبا الى صيدين جميعا م لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر ش اي صيدا آخر حيث يحلان جميعا م ولو فتل الاول فجثم عليه طويلا من النهار ش من الجثوثة وهو البروك عليه م ثم مر به صيد آخر فقتله لا يوكل الثاني لانقطاع الارسال بمكثه اذ لم يكن ذلك ش اي جثوثه عليه م حيلة منه للاخذ ش اي للاخذ الثاني م وانما كان ش اي جثوثه عليه م استراحة بخلاف ما تقدم ش وهو ما اذا مكث للكمين لان المكث حينئذ حيلة للاخذ لا استراحة فيكون هذا المكث منه والذهاب سواء م ولو ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يوكل ش هذه ايضا من مسائل الاصل م وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا ش اي حل اكله انما يكون اذا لم يمكث زمانا طويلا م للاستراحة وانما مكث ساعة للكمين ش حق اللفظ ان يقال للكمون ولكن ذكر الكمين واراد به الكمون وهو التواري كالاختفاء كما ذكرنا م كما بينا في الكلب ش عن قريب م ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان او لا لا يوكل لوقوع الشك في الارسال ولا يثبت الاباحة بدونه ش هذه ايضا من مسائل الاصل اي لا يثبت الاباحة بدون الارسال ولا يعلم فيه خلافا والبازي بتخفيف الياء وجمعه بزاة والباز لغة فيه وجمعه ابواز وبزان م قال وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يوكل ش اي قال القدوري رح في بعض النسخ لا يوكل م لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه ش ظاهر الروايات هو رواية الاصل وفي رواية الزيادات يوكل وقال القدوري رح في شرح مختصر الكرخي رح واما اذا خنق الصيد فمات والمشهور عنهم انه لا يوكل وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يوكل وقوله على ما ذكرناه اشارة الى قوله ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية م وهذا يدلك انه لا يحل بالكسر ش اي ظاهر الرواية يدل على ان الكلب كسر عضوا من الصيد فمات لا يحل قال القدوري رح اما اذا لم يجرحه ولم يخنقه لكنه كسر عضوا منه فمات فان ابا الحسن الكرخي رح ذكر انه لم يحل عند ابي حنيفة رح شيئا مصرحا وقد حكى عن محمد رح المسئلة في الزيادات واجاب فيها جوابا مطلقا انه اذا لم يجرح لا يوكل وهذا يقتضي انه لا يحل بالكسر م وعن ابي حنيفة رح انه اذا كسر عضوا فقتله لا باس باكله لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة ش قال الكرخي رح في مختصره وذكر ابو يوسف رح في اثره حكايته عن ابي حنيفة رح وان قتله من غير ان يجرحه بناب ولا مخلب فانه لا يوكل وكذلك لو صدمه فقتله ولم يكسره ولم يجرح فان جرح بناب او مخلب او كسر عضوا فقتله فلا باس باكله قال القدوري رح في شرحه وظاهر هذا الكلام يقتضي ان الكسر كالجرح م وجه على ما ذكره المصنف رح م وجه الاول ش وهو انه لا يحل بالكسر م ان المعتبر جرح ينتهض سببا لانهار الدم ولا يحصل ذلك بالكسر فاشبه التخنيق ش الانهار بكسر الهمزة الاسالة من نهرت الدم اذا اسلته قوله فذلك الى الانهار م قال رحمه الله وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه يريد به عمدا لم يوكل ش اي قال القدوري رح في مختصره وقوله يريد به عمدا من كلام المصنف رح قيد به لانه لو تركه ناسيا يوكل م لما روينا في حديث عدي رضي الله عنه ش في اول الباب حيث قال فيه وان شاركه كلبك كلب غيره فلا تاكل م ولانه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة نصا ش اي من جهة النص قال الشراح اراد به قوله صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال قلت هذا موقوف

ولو اخذ الكلب صيدا فقتله ثم اخذ آخر فقتله وقد ارسله صاحبه اكلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر ولو قتل الاول فجثم عليه طويلا من النهار ثم مر به صيد آخر فقتله لا يوكل الثاني لانقطاع الارسال بمكثه اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله يوكل وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة للكمين لما بينا في الكلب ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان ام لا لا يوكل لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه قال وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يوكل لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا يدلك على انه لا يحل بالكسر وعن ابي حنيفة رح انه اذا كسر عضوا فقتله لا باس باكله لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة وجه الاول ان المعتبر جرح ينتهض سببا لانهار الدم ولا يحصل ذلك بالكسر فاشبه التخنيق قال وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه يريد به عمدا لم يوكل لما روينا في حديث عدي رضي الله عنه ولانه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة نصا

علی بن مسعود رضی اللہ تعالی عنہ اخرج حدیثہ عبد الرزاق فی مصنفہ فی الطلاق حدثنا سفیان الثوری عن جابر عن الشعبی
قال قال عبد اللہ ما اجتمع حرام وحلال الا غلب الحرام الحلال قال سفیان وذلک فی الرجل یفجر بامراۃ وعندہ ابنتہا او امہا
فانہ یفارقہا وقال البیہقی فی سننہ رواہ جابر الجعفی عن الشعبی عن ابن مسعود وجابر ضعیف والشعبی عن ابن مسعود منقطع م او
احتیاطا ش ای من جہۃ الاحتیاط لانہ لما دار بین کونہ حراما وحلالا فالاحتیاط فی ترکہ لئلا یستعمل الحرام من وجہ والاحتیاط
افتعال من الحوط وہو الحفظ ومنہ الحائط لانہ یمنع الغیر من الدخول فیہ م ولو ردہ علیہ الکلب الثانی ولم یجرحہ معہ ومات
بجرح الاول یکرہ اکلہ ش ہذہ من مسائل الاصل ذکرہ تفریعا ای ولو رد الصید علی الکلب الاول الکلب
الثانی والحال انہ لم یجرح الصید معہ ومات الصید بجرح الکلب الاول یکرہ اکلہ م لوجود المشارکۃ فی الاخذ وفقدہا ش
ای وفقد المشارکۃ م فی الجرح ش لان المعلم تقوم بالجرح فیثبت الکراہۃ لاغیر ثم قیل کراہۃ تنزیہ وقیل کراہۃ تحریم وہو
اختیار السرخسی والحلوانی وعند الثلاثۃ یحل لانفراد الکلب المسلم بجرحہ ولہذا لو صاد مسلم بکلب مجوسی یحل عند اکثر اہل العلم وعن
احمد فی روایۃ لا یباح وکرہہ جابر والحسن والنخعی والثوری ومجاہد لقولہ سبحانہ وتعالی وما علمتم من الجوارح وہذا لم یعلمہ قلنا یحل کما لو
صاد بقوسہ او سہمہ او ذبح بشفرتہ وہہنا ثلثۃ فصول احدہا ما اشترک فیہ الکلبان فی الاخذ والجرح ففیہ الکراہۃ والثالث المشارکۃ
فی شیء لکن الثانی حمل علی الاول حتی اشتد علی الصید وفیہ الاباحۃ علی ما یجیء م وہذا بخلاف ما اذا ردہ المجوسی علیہ بنفسہ حیث لا یکرہ
لان فعل المجوسی لیس من جنس فعل الکلب فلا تتحقق المشارکۃ ش ہذا ایضا من مسائل الاصل ای ہذا الحکم المذکور بخلاف ما اذا
رد الصید المجوسی علی الکلب والباقی واضح م وتتحقق ش ای المشارکۃ م بین فعلی الکلبین لوجود المجانسۃ ش اراد الکلب المعلم
الکلب الجاہل او الکلب المسلم وکلب المجوسی م ولو لم یردہ الکلب الثانی علی الاول لکنہ اشتد علی الاول ش ای کلب الثانی
وہو کلب المجوسی او الکلب الجاہل انتہی ای صال علی الکلب الاول حتی ازداد طلبہ وفی دیوان الادب اشتد علیہ ای عدا م حتی
اشتد علی الصید ش ای حتی اشتد الکلب الاول علی الصید م فاخذہ وقتلہ لا باس باکلہ لان فعل الثانی اثر فی الکلب المرسل دون
الصید حیث ازداد بہ طلبا ش ای حیث ازداد الکلب المرسل باشتداد الکلب الثانی فی طلب الصید م فکان تبعا لفعلہ ش ای
لفعل الاول م لانہ بناء علیہ ش ای لان فعل الثانی بناء علی الاول ای موکد لہ م فلا یضاف الاخذ الی التبع ش ای اخذ الصید
الی التبع وہو فعل الثانی م بخلاف ما اذا کان ردہ علیہ ش ای بخلاف ما اذا کان الکلب الثانی رد الصید علی الاول حیث
یکرہ کما م لانہ لم یصر تبعا ش لانہ غیر موکد للاول م فیضاف الیہما ش ای ویضاف القتل الی الکلبین م قال رحمہ اللہ واذا
ارسل المسلم کلبہ فزجرہ مجوسی فانزجر بزجرہ فلا باس بصیدہ ش ای قال فی الجامع الصغیر یقال زجر الکلب فانزجر ای جہہ
فہاج م والمراد بالزجر الاغراء بالصیاح علیہ وبالانزجار اظہار زیادۃ الطلب ش ای طلبا للکلب للصید ہذا تفسیر لاصل الفعل
ومطاوعہ ولا شک ان الانزجار مطاوع الزجر کالانکسار م ووجہہ ش ای وجہ جواب المسئلۃ المذکورۃ وہو کونہ لا باس بہ
م ان الفعل یرفع لما ہو فوقہ ش ای بالاقوی لنسخ الحکم المفسر م او مثلہ ش او بالمساوی لنسخ المفسر المفسر م کما فی نسخ الای ش ای
القرآن وہی جمع آیۃ فان النسخ فیہ اما بالاقوی او بالمساوی کما عرف فی اصول الفقہ م والزجر دون الارسال لکونہ بناء علیہ ش
ای لکون الزجر مبنیا علی الارسال فکانت العبرۃ للارسال المسلم دون صیاح المجوسی لبنائہ علیہ ونوقض بالمحرم اذا زجر
کلب حلال فانہ یجب علیہ الجزاء واجیب بان الجزاء فی المحرم بدلالۃ النص فانہ اوجب علیہ الجزاء بما دونہ وہو الدلالۃ فوجب
بالزجر بطریق الاولی م ولو ارسلہ مجوسی فزجرہ مسلم فانزجر لم یوکل لان الزجر دون الارسال ولہذا ش ای ولان الزجر

او احتیاطا ولو ردہ
علیہ الکلب الثانی ولم
یجرحہ معہ ومات
بجرح الاول یکرہ اکلہ
لوجود المشارکۃ فی الاخذ
وفقدہا فی الجرح وہذا
بخلاف ما اذا ردہ المجوسی
علیہ بنفسہ حیث لا یکرہ
لان فعل المجوسی لیس
من جنس فعل الکلب
فلا تتحقق المشارکۃ
وتتحقق بین فعلی الکلبین
لوجود المجانسۃ ولو لم
یردہ الکلب الثانی علی الاول
لکنہ اشتد علی الاول
حتی اشتد علی الصید
فاخذہ وقتلہ لا باس
باکلہ لان فعل الثانی
اثر فی الکلب المرسل
دون الصید حیث
ازداد بہ طلبا فکان
تبعا لفعلہ لانہ بناء
علیہ فلا یضاف الاخذ
الی التبع بخلاف ما اذا کان
ردہ علیہ لانہ لم یصر تبعا
فیضاف الیہما قال واذا
ارسل المسلم کلبہ فزجرہ مجوسی
فانزجر بزجرہ فلا باس
بصیدہ والمراد بالزجر
الاغراء بالصیاح علیہ
وبالانزجار اظہار
زیادۃ الطلب ووجہہ
ان الفعل یرفع بما ہو
فوقہ او مثلہ کما فی نسخ
الای والزجر دون الارسال
لکونہ بناء علیہ قال
ولو ارسلہ مجوسی فزجرہ مسلم

دون الارسال ص لم تثبت به ش اى بالزجر ص شبهة الحرمة ش يعنى فى الصورة الاولى مع ان الحرمة اسرع ثبوتا لغلبة الحرمة
على الحل دائما ص فاولى ان لايثبت به الحل ش اى بزجر المسلم ص وكل من لاتجوز ذكاته كالمرتد والمجوسى وتارك التسمية
عامدا فى هذا الحكم بمنزلة المجوسى ش فى الفصول كلها ص وان لم يرسله احد ش اى وان لم يرسل الكلب احد ص فزجره مسلم فانزجر
فاخذ الصيد فلا باس باكله ش والقياس ان لايحل قال خواهرزاده وبالقياس اخذ مالك رح فى رواية وقال الشافعى ان وقف
بعده وزجره ثم استلاه واشتد واخذ الصيد حل وان لم يقف لكن زاد فى عدوه بزجره لم يحل وبه قال مالك فى رواية فان قلت
لم لا يجعل المحرم غالبا على المبيح قلت هذا اذا لم يعلم تاخر المبيح اما اذا علم ان المبيح هو اخر فاسخا يجعل
ناسخا للاول لامحالة وههنا الزجر متاخر فيجعل ناسخا ص لان الزجر مثل الانفلات ش الانفلات خروج الشئ مغلتة اى بغتة
والمراد ههنا خروج الكلب من يد صاحبه بغتة ص لانه ان كان دونه ش اى لان الزجر ان كان دون الانفلات ص من حيث انه بناء عليه ش اى من
حيث ان الزجر بناء على الانفلات ص فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف ش اى الزجر فوق الانفلات من وجه اخر وهو انه فعل
المكلف اى الزجر فعل المكلف بخلاف الانفلات ص فاستويا ش اى الزجر والانفلات ص فصلح ناسخا ش اى فصلح الزجر ناسخا
للانفلات لانه متاخر لان الزجر احد المستويين والنسخ يثبت بما يساويه كما فى نسخ الاى وبقولنا قال مالك واحمد فى رواية وقال
الشافعى ان وقف بعده وزجره ثم اشتده فاشتد واخذ الصيد حل وان لم يقف لكن زاد فى عدوه بزجره لم يحل وبه قال مالك
فى رواية فان قلت لم يجعل المحرم غالبا على المبيح قلت هذا اذا لم يعلم تاخر المبيح اما اذا علم ان المبيح يجعل ناسخا للاول
لامحالة وههنا الزجر متاخر فيجعل ناسخا ص ولو ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى فادركه فضربه او وقذه ش اى اثخنه واضعفه
او جرحه بجراحة ومنه الموقوذة ص ثم ضربه فقتله اكل وكذا اذا ارسل كلبين فوقذه احدهما ثم قتله الاخر اكل لان الامتناع عن
الجرح بعد الجرح لايدخل تحت التعليم فجعل عفوا ش لانه ليس فى وسعه تعليمه على وجه يمتنع عن الجرح بعد الجرح فجعل ذلك عفوا و
قوله لان الامتناع جواب شبهة ترد فى المسئلتين وهى ان الضربة الثانية التى قتل الكلب بها انما حصل بعد الاثخان الذى
اخرجه من الصيدية فينبغى ان لايحل فاجاب عنه فقال لان الامتناع الخ ص ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه احدهما
وقتله الاخر اكل لما بينا ش اشارة الى قوله لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لايدخل تحت التعليم فجعل عفوا ص والملك
للاول لان الاول اخرجه عن حد الصيدية ش لان جراحته اخرجته من الصيد من حيز الامتناع ثم بعد ذلك لايزيل جراحة الثانى
ملك صاحب الاول ص الا ان الارسال من الثانى حصل على الصيد والمعتبر فى الاباحة والحرمة حالة الارسال ش هذا جواب اشكال وهو ان الثانى
انما قتله بعد الخروج من الصيدية فينبغى ان يحرم فاجاب بانه صيد بدلالة الارسال ص فلم يحرم بخلاف ما اذا كان الارسال من الثانى بعد الخروج
عن الصيدية بجرح الكلب الاول ش حيث يحرم وهذا الذى ذكره بخلاف ما اذا رمى صيدا بسهم فاثخنه بحيث اخرجه عن حيز
الامتناع ثم رماه ثانيا فقتله لايوكل لانه لما اثخنه فصار ذكاته ذكاة الاهلى ويمكنه الاحتراز عن الرمية الثانية فلا يكون عفوا وفى
الكلب ليس كذلك لانه لايمكن تعليمه على وجه لايجرح ثانيا بعد ان جرح مرة ومالتعذر رفعه تعذر رفعه والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل فى الرمى

ش اى هذا فصل فى بيان احكام الرمى قد مرانه ذكر ان هذا الكتاب مشتمل على فصلين الاول الجوارح وقد
بينه وهذا هو الثانى فى الرمى ونوع عن حكم الالة الحيوانية ثم شرع فى بيان حكم الالة الجمادية والمزيد الحيوان على الجماد قدم
ذاك على هذا والالة ماتستعان به على تحصيل امر ص ومن سمع حسا ش قد وقع فى بعض النسخ ههنا لفظة قال ليس
ينبغى ذكرها لان هذه المسائل من اول الفصل الى قوله واذا سمى الرجل عند الرمى اكل ليست بمذكورة فى البداية لانحالة تذكر

لم تثبت به شبهة الحرمة فاولى ان لايثبت به الحل وكل من لايجوز ذكاته كالمرتد والمجوسى وتارك التسمية عامدا فى هذا بمنزلة المجوسى وان لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد فلا باس باكله لان الزجر مثل الانفلات لانه ان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا ولو ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى فادركه فضربه فوقذه ثم ضربه فقتله اكل وكذا اذا ارسل كلبين فوقذه احدهما ثم قتله الاخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لايدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو ارسل رجلان كل واحد كلبا فوقذه احدهما وقتله الاخر اكل لما قلنا والملك للاول لان الاول اخرجه من حد الصيدية الا ان الارسال من الثانى حصل على الصيد والمعتبر فى الاباحة والحرمة حالة الارسال فلم يحرم بخلاف ما اذا كان الارسال من الثانى بعد الخروج عن الصيدية بجرح الكلب الاول فصل فى الرمى ومن سمع حسا

فی الجامع الصغیر ومختصر القدوری رح واما ذکرہا القدوری فی شرح مختصر الشیخ ابو الحسن الکرخی وذکر المصنف رحمہ اللہ لتکثیر الفائدۃ فعرفت ان لفظۃ قال لیس لہ محل ہہنا لانہ لم یذکرہ الا اذا کان عن القدوری او الجامع الصغیر او کان کتابہ من نفسہ والحس الصوت الخفی وکذلک الحسیس م ظنہ ش ای ظن ذلک الحس م حس صید فرماہ او ارسل کلبا او بازیا علیہ فاصاب صیدا ش ای غیر الذی سمع صوتہ لان النکرۃ اذا اعیدت نکرۃ کان الثانی غیر الاول م ثم تبین ان حس صید ش ای ثم ظہر ان الحس الذی سمعہ حس صید م حل المصاب ش ای الصید المصاب بالرمی او بالکلب او بالبازی م ای صید کان ش یعنی سواء کان ماکول اللحم او غیرہ کذا فی المبسوط شیخ الاسلام والمحیط وبہ قالت الثلاثۃ وکلمۃ ای منصوب علی انہ خبر کان مقدما وقال السغناقی لا بد ہہنا من قید والا یلزم علی اطلاقہ ما لو کان المسموع حس سمکۃ فظنہ طیر الماء او حس جراد فظنہ صیدا ثم اصاب الرمی الصید لم یحل المضارب ذکرہ فی المغنی وذلک القید ہو ان یقال بعین انہ حس صید یحتاج فی حل اکلہ الی الذبح او الجرح ثم قال المصنف ذلک القید لتسارع افہام الناس فی الاصطیاد الی ما یشترط ذبحہ او جرحہ من الصیود م لانہ قصد الاصطیاد ش ای لان الرمی او المرسل قصد برمیہ او ارسالہ الاصطیاد م وعن ابی یوسف رح انہ خص من ذلک الخنزیر ش یعنی لو کان الحس حس خنزیر لا یحل المصاب بخلاف سائر السباع وقال تاج الشریعۃ یعنی ظن ان المسموع حس الخنزیر فرمی فاذا ہو ظبی فرمی لا یحل للصید المصاب لانہ بناء علیہ م لتغلیظ التحریم ش یعنی حرمۃ الخنزیر تغلیظہ لا یجوز الانتفاع بہ بوجہ م الا تری انہ لا یثبت الاباحۃ فی شیء منہ ش ہذا توضیح لتغلیظ التحریم منہ ای من الخنزیر م بخلاف السباع ش یعنی بخلاف ما لو کان من السباع حیث یوکل الصید م لانہ یوثر فی جلدہا ش ای لان الاصطیاد یوثر فی طہارۃ جلدہ وکان ینبغی ان یقول فی جلدہا علی ما لا یخفی فاذا اثر الاصطیاد فی طہارۃ جلدہا جاز ان یوثر فی اباحۃ لحم ما اصابہ کذا فی الذخیرۃ والمحیط م وزفر رح خص منہا ما لا یوکل لحمہ ش ای خص من جملۃ المسموع حسہ ما لا یوکل لحمہ یعنی اذا کان الحس حس صید لا یوکل لحمہ کالسباع وما اشبہہا لا یوکل المصاب م لان الارسال فیہ لیس للاباحۃ ش ای لان الارسال فیما لا یوکل لحمہ لا یتعلق لہ حکم الاباحۃ فکان ہو والآدمی سواء م ووجہ الظاہر ان اسم الاصطیاد لا یختص بالماکول ش قال الشاعر صید الملوک ارانب وثعالب واذا رکبت فصیدی الابطال م فوقع الفعل اصطیادا ش فعل الرمی او المرسل م وہو فعل مباح فی نفسہ ش ای الاصطیاد فعل مباح فی نفسہ لقولہ سبحانہ وتعالی واذا حللتم فاصطادوا والاصطیاد اخذ الصید والصید اسم للممتنع متوحش فی الاصل فکانت الآیۃ دلیلا بعمومہا علی اباحۃ عموم الاصطیاد الا ان الاصطیاد اذا کان فیما حل اکلہ کان الغرض منہ الانتفاع بجلدہ او شعرہ او ریشہ او دفع اذیتہ وہذا معنی قولہ م واباحۃ التناول یرجع الی المحل فیثبت بقدر ما یقبلہ لحما وجلدا ش ای یثبت التناول بقدر ما یقبل المحل المتناول من حیث اللحم ومن حیث الجلد یعنی ان کان یقبل المحل تناول اللحم یثبت تناول من اللحم واذا کان یقبل تناول الجلد لان اللحم یثبت ذلک ینتفع بجلدہ وان لم یقبل تناولہما جمیعا کما فی الخنزیر فح یکون الاصطیاد لدفع اذیتہ فاذا کان الاصطیاد مباحا حل المصاب اذا کان ماکول اللحم وان کان المسموع حسہ لا یحل اکلہ م وقد لا یثبت اذا لم یقبلہ ش ای وقد لا یثبت التناول اذا لم یقبلہ المحل وقد بیناہ م واذا وقع اصطیادا ش ای اذا وقع قبلہ قولہ اصطیادا م صار کانہ رمی الی صید فاصاب غیرہ ش ای غیر الصید الذی رمی الیہ م وان تبین انہ حس آدمی ش ای وان ظہر ان الحس حس آدمی م او حیوان اہلی لا یحل المصاب لان الفعل لیس باصطیاد ش لانہ رمی او شل الی غیر صید فلم یتعلق بہ حکم الاباحۃ فصار کانہ رمی الی صید فاصاب غیرہ ای غیر الصید الذی رمی الیہ الی آدمی معلم بہ فاصاب صید البریۃ کل فان قلت الیس قصد الاصطیاد قلت فعلہ لیس باصطیاد وان کان

ظنہ حس صید فرماہ او ارسل کلبا او بازیا علیہ فاصاب صیدا ثم تبین انہ حس صید حل المصاب ای صید کان لانہ قصد الاصطیاد وعن ابی یوسف انہ خص من ذلک الخنزیر لتغلیظ التحریم الا تری انہ لا تثبت الاباحۃ فی شیء منہ بخلاف السباع لانہ یوثر فی جلدہا وزفر خص منہا ما لا یوکل لحمہ لان الارسال فیہ لیس للاباحۃ ووجہ الظاہر ان اسم الاصطیاد لا یختص بالماکول فوقع الفعل اصطیادا وہو فعل مباح فی نفسہ واباحۃ التناول ترجع الی المحل فتثبت بقدر ما یقبلہ لحما وجلدا وقد لا تثبت اذا لم یقبلہ واذا وقع اصطیادا صار کانہ رمی الی صید فاصاب غیرہ وان تبین انہ حس آدمی او حیوان اہلی لا یحل المصاب لان الفعل لیس باصطیاد

قصده الاصطياد وبناء على ظنه لان الرمي اليه صيد لان المحل لا يقبل الاصطياد ولنفي ظنه م والطير الداجن الذي ياوي البيوت

اهلي ش الداجن من دجن قوله ياوي البيوت اي يسكنها وينزل فيها وقوله اهلي اي حكمه حكم الاهلي في انه لا يحل

المصاب لان ماواه البيوت وقد ثبت اليد عليه م والظبي الموثق ش اي المشدود ويقال وثقه اي شده بالوثاق م بمنزلة

ش اي بمنزلة الاهلي وقيل بمنزلة الطير الداجن م لما بينا ش اشار به الى قوله لان الفعل ليس باصطياد ومحل الصيد

بوجود فعل الاصطياد م ولو رمى الى طائر فاصاب صيدا ومر الطائر ولا يدري وحشي هو او غير وحشي حل الصيد لان الظاهر فيه

التوحش ش اي لان الظاهر في الطائر التوحش حتى يعلم الاستيناس فيتعلق برميه الاباحة م ولو رمى الى بعير فاصاب

صيدا ولا يدري ناد هو ام لا ش اي البعير ناد ام لا من ند البعير ندا وندودا اذا ذهب على وجهه شاردا الذي في الجمهور

م لا يحل الصيد لان الاصل فيه الاستيناس ش وهو لا يحل في الصحيح في العقر الا اذا علم انه ناد فح يحل المصاب لانه يحل

بالعقر م ولو رمى الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف رح لانه صيد ش اي لان كل واحد من السمك

والجراد صيد وان كان لا ذكاة لهما وهذه رواية بن ابي مالك وهي الصحيحة نص عليها قاضيخان م وفي رواية اخرى عنه ش

اي عن ابي يوسف رواها عنه ابن رستم انه م لا يحل اكله لانه لا ذكاة فيهما ش فالرمي وعدمه سواء وبه قالت الثلاثة ولو رمى

الى بعير او بقر او معز اهلي او ادمي فاصاب صيدا لا رواية في الاصل لهذا ولابي يوسف قولان في قول يحل وفي قول لا يحل

وبه قالت الثلاثة لعدم قصده الى الارسال الى الصيد م ولو اصاب المسموع وقد ظنه ادميا فاذا هو صيد يحل ش اي لو

اصاب السهم المسموع حسه والحال انه قد كان ظنه ادميا فاذا ظهر صيدا يحل وقال مالك واحمد ومحمد في رواية لا يحل وقال الشافعي

في الرمي يحل وفي الكلب وجهان وكذا لو ظنه خنزيرا او كلبا لا يحل المصاب عندهم م لانه لا معتبر بظنه مع تعينه ش اصطيادا

حقيقة والحقيقة لا تعين بالظن فان قلت ما الفرق بين هذه المسئلة وبين التي تقدمت وهي ان من سمع حسا ظنه صيدا فرماه

فاصاب صيدا ثم تبين انه حس ادمي او حيوان اهلي لا تحل المصاب لانه لم يقصد الا رمي الادمي وفي هذه المسئلة قصده رمي الادمي

ورمي الادمي ليس بالاصطياد وقد حل المصاب والقياس اما شمول حل او شمول عدمه وانعكاس الجواب في المسئلتين

وذلك لانه لما حصل المصاب مع اقتران ظنه بانه ادمي فعنهما اذا اقترن ظنه بانه صيد اولى او لانه لم يقع فعله اصطيادا نظرا

الى قصده فلا يحل المصاب ههنا كما لا يحل ههنا نظرا الى قصده وحل هناك كذالك قلت اشار المصنف الى الفرق بقوله

لانه لا يعتبر بظنه مع تعينه اي تعين كونه صيدا بيانه ان المسئلة الاولى اصاب السهم غير المسموع حسه وكان قصده الى المسموع

حسه والمسموع حسه ليس بصيد فكان فعله متوجها الى غير الصيد نظرا الى فعله الذي توجه الى المسموع حسه وهو ليس بصيد فلم يكن

بفعله اصطيادا وحل الصيد انما يحل بوجود فعل الاصطياد فلم يحل اكله لانعدام فعل الاصطياد واما ههنا فسهمه صاب غير المسموع

حسه وعينه صيدا فكان الفعل واقعا على الصيد وهو الاصطياد بحقيقته فلما وجد الاصطياد بحقيقته لم يعتبر بعد ذلك ظنه المخالف

لفعله الذي هو اصطياد بحقيقته والظن اذا وقع مخالفا بحقيقته فكان الظن لغوا فيحل اكل المصاب لوجود فعل الاصطياد م واذا

سمى الرجل عند الرمي اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات ش هذا لفظ القدوري في مختصره

م لانه ذابح بالرمي لكون السهم آلة له فيشترط التسمية عنده ش اي عند الرمي م وجميع البدن

محل بهذا النوع من الذكاة ولا بد من الجرح لتحقق معنى الذكاة على ما بينا ش اي في فصل الجوارح

عند قوله ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية وهو قول اكثر اهل العلم م قال فان ادركه حيا ذكاه ش اي قال القدوري وان ادركه

والطير الداجن الذي
ياوي البيوت اهلي والظبي
الموثق بمنزلة الشاة
ولو رمى الى طائر
صيدا وطائر لا يدري
وحشي هو او غير
ولو رمى الى بعير
صيدا ولا يدري
لا يحل الصيد لان
الاستيناس ولو رمى
الى سمكة او جرادة
فاصاب صيدا
يحل في رواية ابي يوسف
لانه صيد
عنه لا يحل لانه
لا ذكاة فيهما ولو
اصاب المسموع
حسه وقد ظنه
ادميا فاذا هو صيد
يحل لانه لا معتبر
بظنه مع تعينه
واذا سمى الرجل عند
الرمي اكل ما اصاب
اذا جرح السهم فمات
لانه ذابح بالرمي لكون
السهم آلة له فتشترط
التسمية عنده وجميع
البدن محل لهذا النوع
من الذكاة ولا بد
من الجرح ليتحقق
معنى الذكاة على ما بيناه
قال فان ادركه
حيا ذكاه

الصيد وهو بالحيوة ذكاة ولانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فبطل حكم البدل م وقد بيناه بوجوهها
والاختلاف فيهما في الفصل الاول ش وهو فصل الجوارح قوله والاختلاف بالنصب عطف على الضمير المنصوب في بيناه
قاله الاترازي ثم قال وهو السماع قلت الاولى ان تكون نصبا على انه مفعول معه اي وقد بينا الحكم بوجوه المسئلة مع
الاختلاف فيهما اي مع بيان اختلاف فيهما ويجوز الجر عطفا على قوله بوجوهها م فلا نعيده ش اي الاختلاف خوفا من التكرار
م قال واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ش اي قال القدوري فتحامل اي تكلف الطيران من الحمل يعني حمل الصيد نفسه على
تكلف المشي والطيران والتحامل التكلف في المشي ان يكلفه على مشقة واعيا وفائدة ذكره انه لو غاب ولم يتوار عن بصره فوجده
ميتا يحل ما لم يعلم جرحه يقينا م ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل ش استحسانا والقياس ان لا يحل وهو قول الشافعي
واحمد في رواية وعطاء والثوري ومن اصحاب الشافعي من قال فيه قولان في قول يؤكل وفي قول لا يؤكل ولم يعتبر
التوقف والطلب في القولين جميعا كذا ذكره في مختصر الاسرار وقال ابن الجلاب المالكي في كتاب التفريع ولا بأس باكل الصيد
وان غاب عن الصائد ببصره ما لم يبت عنه فان بات عنه لم يجز اكله وقال الخرقي من اصحاب احمد اذا رماه فغاب عن عينه واصابه
ميتا وسهمه فيه ولا اثر به غيره جاز اكله ووجه قول احمد ظاهر وهو ما رواه الترمذي والنسائي عن ابي بشر عن سعيد بن جبير عن
عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انا اهل صيد وان احدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلة والليلتين
فيتبع الاثر فيجده ميتا قال واذا وجدت السهم فيه ولم تجد فيه اثر غيره وعلمت ان سهمك قتله فكله قال الترمذي حديث حسن
صحيح واخرجه الدارقطني في سننه عن عاصم الاحول عن الشعبي عن عدي بن حاتم انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال ارمي بسهم فاصيب فلا اقدر عليه الا بعد يوم او يومين فقال اذا قدرت عليه وليس فيه اثر ولا خدش الا رميتك فكل
وان وجدت فيه اثرا غير رميتك فلا تأكل فانك لا تدري انت قتلته ام غيرك قال في التنقيح اسناده صحيح وبه قال احمد يباح اكله
مطلقا واخرج البخاري ومسلم عن عدي بن حاتم وفيه وان رميت بسهمك فاذكر اسم الله وان غاب عنك يوما فلم تجد فيه
الا اثر سهمك فكل ان شئت وقال البخاري وان رميت الصيد فوجدته بعد يوم او يومين وعند البخاري عن عدي ايضا
انه قال للنبي صلى الله عليه وسلم يرمي الصيد فيقتفي اثره اليومين او الليلة ثم يجده ميتا وفيه سهمه قال يأكل ان شاء ولم يصل سنده
واخرج مسلم عن عبد الرحمن بن جبير عن ابيه عن ابي ثعلبة الخشني عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي يدرك صيده بعد ثلاثة فقال كله ما لم
ينتن وزاد في لفظ آخر وقال في الكلب ايضا كله بعد ثلثة الا ان ينتن فدعه واحتج مالك بانه سمع اهل العلم قالوا كذلك وفي الشافعي
احتج بقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما كل ما اصميت ودع ما انميت قال في الفائق الاصماء ان يقتله مكانه والانماء ان يصيبه
اصابة غير موقصة ولانه يحتمل اذا توارى ان يموت بعارض آخر كالتردي وقال الاترازي ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم
كالقدوري وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بالروحاء على حمار وحش عقير فتبادر اصحابه اليه فقال دعوه فسيأتي صاحبه فجاء
رجل فقال هذه رميتي يا رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا في طلبها وقد جعلتها لك فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا بكر
رضي الله تعالى عنه بقسمها بين الرفاق قلت هذا الحديث اخرجه البيهقي في سننه من حديث حماد بن زيد حدثنا يحيى بن سعيد عن محمد
بن ابراهيم عن عيسى بن طلحة عن عمير بن سلمة الضمري ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج حتى اتى الروحاء وبها حمار عقير فقيل
يا رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا حمار عقير قال دعوه فان الذي اصابه سيجيء فجاء رجل من بهز فقال يا رسول الله صلى الله عليه
وسلم اني اصبت هذا فشأنكم به فامر ابا بكر رضي الله تعالى عنه فقسمه بين الرفاق ثم سار حتى اذا كان بالاثاية بين العرج والرويثة

وقد بيناها بوجوهها والاختلاف فيهما في الفصل الاول فلا نعيده
قال واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل

اذا ظبي حاقف في ظل فيه سهم فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا ان يقيم عنده حتى يجيز الناس لا يتعرض له وقال
الذهبي في مختصره خرجه النسائي من حديث علي بن مضر عن ابن الهاد ومن محمد به واخرج النسائي ايضا ثم البيهقي من حديث عبد الوهاب
الثقفي ثنا سمعت يحيى بن سعيد اخبرني محمد بن ابراهيم عن عيسى بن عمير بن سلمة اخبره عن البهزي ان النبي صلى الله عليه وسلم
خرج وهو محرم حتى اذا كان ببعض اقناء الروحاء اذا حمار وحش عقير فذكره القوم لرسول الله صلى الله عليه وسلم
الحديث قوله الاثاية بضم الهمزة بعدها الثاء المثلثة المخففة وبعد الالف ياء اخر الحروف وقال البكري هي محدودة في رسم
الرويثة ثم ذكر الحديث المذكور والرويثة بضم الراء وفتح الواو وسكون الياء اخر الحروف وفتح الثاء المثلثة قال البكري
هي قرية جامعة من كورة العقيق بينها وبين المدينة سبعة عشر فرسخا وبينها وبين العرج ثلاثة اميال والعرج بالعين المهملة وسكون
الراء وهي قرية جامعة بينها وبين الرويثة اربعة عشر ميلا **م** وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا يوكل **ش** وقال الشافعي رح
في قول واحمد في رواية يوكل اذا غاب نهارا وعن مالك ان وجده في يومه يحل وبعده لا وعن احمد في رواية انه يحل بعده
ايضا وبه قال بعض اصحاب الظاهر **م** لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام
الارض قتلته **ش** هذا الحديث روي مرسلا ومسندا فالمسند رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابن ابي نمير ويحيى ابن ادم عن سفيان
عن موسى بن ابي عائشة رضي الله تعالى عنها عن عبد الله بن ابي رزين عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم في الصيد يتوارى
عن صاحبه قال لعل هوام الارض قتلته وكذلك رواه الطبراني في معجمه ورواه ابن ابي شيبة ايضا حدثنا جرير بن عبد الحميد عن
موسى ابن ابي عائشة عن ابي رزين فذكره ورواه كذلك ابو داود في مراسله ومن جهة ابي داود ذكره عبد الحق في احكامه
واعله بالارسال وروي عن عائشة رضي الله تعالى عنها ايضا مسندا اخرجه عبد الرزاق في مصنفه حدثنا سفيان بن عيينة عن
عبد الكريم بن ابي المخارق عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم
بظبي قد اصطاده بالامس هو ميت فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم عرفت فيه سهمي وقد رميته بالامس فقال لو اعلم ان سهمك قتله لاكلته
ولكن لا ادري وهوام الارض كثيرة وابن ابي المخارق واه عمرو واما المرسل فرواه ابو داود في مراسيله عن عطاء بن السائب عن
الشعبي ان اعرابيا اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم ظبيا فقال من اين اصبت هذا قال رميته فطلبته فاعجزني حتى ادركني المساء فجئت
فلما اصبحت اتبعت اثره فوجدته في غار وهذا مشقصي فيه اعرفه قال مات عنك ليلة فلا امن ان تكون هامة اعانتك عليه لا حاجة
فيه وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا عبد الكريم الجزري عن زياد بن ابي مريم قال اتى رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
رميت صيدا فتغيب عني ليلة قال النبي صلى الله عليه وسلم ان هوام الارض كثيرة **م** ولان احتمال الموت بسبب اخر قائم فما ينبغي
ان يحل اكله لان الموهوم في هذا **ش** اي في باب الصيد **م** كالمتحقق **ش** في حق الحل والحرمة **م** لما روينا **ش** اشارة الى
قوله صلى الله عليه وسلم لعل هوام الارض قتلته وقال الكاكي رح في قوله لان الموهوم في هذا جواب عن قول الشافعي رح ان الموهوم
لا يعارض المتحقق قلت لم يذكر المصنف خلاف الشافعي رح في الكتاب وانما ذكره الشراح فكيف يكون هذا جوابا عن قول من
لم يذكره الا انا اسقطنا اعتباره هذا جواب عما يقال هذا الاحتمال باق اذا كان في طلبه ايضا اجاب بقوله **م** الا انا اسقطنا اعتبار
ش اي اعتبار الموهوم **م** ما دام في طلبه **ش** اي ما دام الصياد في طلب الصيد **م** ضرورة انه لا يعرى الاصطياد عنه **ش** اي لاجل
الضرورة لان الاصطياد لا يخلو عن التغيب عن بصره خصوصا في الغياض والمتاجر والطير تبعد اصابة السهم تحامل ويطير
حتى يغيب عن بصره فيسقط اعتباره ضرورة اذا كان في طلبه لان الطالب كالواجد ولو اعتبرنا هذا لزم انسداد هذا الباب

وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل لما روي عن النبي عليه السلام انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي قال لعل هوام الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب اخر قائم فما ينبغي ان يحل اكله لان الموهوم في هذا كالمتحقق لما روينا الا انا اسقطنا اعتباره ما دام في طلبه ضرورة ان لا يعرى الاصطياد عنه

م ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توارش اى تغيب واختفى م يكون بسبب عمله ش اى بسبب عمل الصياد وامكان التحرز هو ان يتبع اثره والايشتغل بعمل آخر م والذى رويناه ش وهو انه عليه الصلوة والسلام كره اكل الصيد اذا غاب م حجة على مالك رحمه الله فى قوله انما توارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لايحل ش كونه حجة عليه لان فيه انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامى فان قلت اكان هذا حجة عليه فقوله عليه السلام لعل هوام الارض قتلته حجة له لانه صلى الله عليه وسلم ما اهمل حال بينه وبين الصيد طائفة الليل قلت الاصل ان خصوص الطلب بسبب غير معتبر واحتمال قتل الهوام عند الغيبة موهوم فيكون حرام م ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لايحل لانه موهوم ش فقوله عليه السلام لعل هوام الارض قتلته حجة له م يمكن الاحتراز عنه ش اذ يتصور خلو الاصطياد عنه فاجتمع فيه موجوده موجب الحل وموجب الحرمة فيغلب المحرم احتياطا مع ان الموهوم كالمتحقق فى هذا الباب م فاعتبر محرما ش اى فاعتبر الموهوم محرما للصيد كالمتحقق كما ذكرنا م بخلاف وهم الهوام ش لان الاحتراز عنه غير ممكن لان الصيد لابد ان يقع على الارض والارض لاتخلوا عن الهوام فسقط اعتبار هذا الوهم فلا يجعل محرما اذا لم يقعد عن الطلب م والجواب فى ارسال الكلب فى هذا كالجواب فى الرمى فى جميع ما ذكرناه ش يعنى اذا ارسل الكلب والبازى المعلم على الصيد فجرحه فغاب ثم وجد ميتا فان كان لم يقعد عن طلبه حل اذا لم يكن به جراحة اخرى فان قعد عن طلبه او كان به جراحة اخرى لايحل م قال واذا رمى صيدا فوقع فى الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض لم يوكل ش اى قال القدورى فى مختصره تردى الى تدحرج وقيد بقوله ثم تردى الى الارض لانه لو وقع على جبل او السطح ابتداء واستقر عليه ولم يتردى يحل بلا خلاف وهذا ايضا اذا تردى ولم يقع الجرح مهلكا فى الحال اما لو وقع الجرح مهلكا وبقى فيه من الحياة قدر ما فى المذبوح ثم تردى يحل ايضا كما يجى م لانه المتردية وهو حرام بالنص ش وهو قوله سبحانه وتعالى والموقوذة والمتردية والنطيحة الآية م ولانه يحتمل الموت بغير الرمى اذ الماء مهلك ش لانه اجتمع فيه سبب الحرمة والاباحة فيغلب جانب الحرمة احتياطا م وكذا اذا السقوط من علو ش اى وكذا لايوكل اذا سقط من مكان عال فيه ثمان لغات ذكرها الجوهرى وغيره يقال اتيته من على الدار ومن علا ومن عل ومن عال ومن متعال بضم الميم ومن علو وهى علو م يويد ذلك ش اى قوله لايوكل يعنى يويد الحرمة م قوله صلى الله عليه وسلم لعدى رضى الله تعالى عنه وان وقعت رميتك فى الماء فلا تاكل فانك لاتدرى ان الماء قتله او سهمك ش الحديث اخرجه البخارى ومسلم عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال له اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع فى الماء فانك لاتدرى ان الماء قد قتلته او سهمك انتهى والرمية بفتح الراء وكسر الميم وتشديد الياء آخر الحروف ما ترميه من الحيوان ذكرا كان او انثى م وان وقع على الارض ابتداء اكل ش يعنى رمى صيدا على راس الجبل او على شجر او فى الهواء فوقع على الارض ومات حل وبه قال الشافعى واحمد وابو ثور وقال مالك لايحل الا ان يكون الجراحة مهلكة او يموت قبل سقوطه لقوله سبحانه وتعالى والمتردية ولانه اجتمع المحرم والمبيح فيغلب المحرم كما فى عرفه الماء قلت انه صيد مات بالاصابة م لانه لايمكن الاحتراز عنه ش اى عن سقوطه ووقوعه على الارض م فى اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم ش سوا اذا وقع على جبل ونحوه ثم تردى الى الارض م لانه يمكن التحرز عنه ش اى عن وقوعه على سطح او جبل او نحوها م فصار الاصل ش فى هذا الباب م ان سبب الحرمة والحل اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا وان كان مما لايمكن التحرز عنه جرى وجوده ش اى وجود سبب الحرمة م مجرى عدمه لان التكليف بحسب الوسع ش والطاقة وتكليف ما لايسعه لايحسن من حكيم م فيما يمكن التحرز عنه ش هذا فرع على الاصل

ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توار يكون بسبب عمله والذى رويناه حجة على مالك رحمه الله فى قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لايحل وتوجد جراحة سوى جراحة سهمه لايحل لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبر محرما بخلاف وهم الهوام والجواب فى ارسال الكلب فى هذا كالجواب فى الرمى فى جميع ما ذكرناه قال واذا رمى صيدا فوقع فى الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض لم يوكل لانه المتردية وهو حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمى اذ الماء مهلك وكذا السقوط من علو يويد ذلك قوله عليه السلام لعدى رضى الله عنه وان وقعت رميتك فى الماء فلا تاكل فانك لاتدرى ان الماء قتله او سهمك وان وقع على الارض ابتداء اكل لانه لايمكن الاحتراز عنه وفى اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لانه يمكن التحرز عنه فصار الاصل ان سبب الحرمة

المذكور فلذلك ذكر بالفاء اى فمن القبيل الذى يجتمع فيه سبب الحرمة والحل م ويمكن التحرز عن سبب الحرمة اذا وقع ش
اى الصيد م على شجر او حائط او اجرة ش منصوب على الارض وهى الطوب المحروق بالنار م ثم وقع على الارض ش اى ثم وقع فى هذه
المسائل الموضع على الارض م او رماه وهو على جبل ش اى اذا رمى الصيد والحال انه على جبل م فتردى من موضع الى
موضع حتى تردى الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او على حرف اجرة ش ففى هذه الاشياء كلها لا يؤكل
م لاحتمال ان حد هذه الاشياء قتله ش فهذا سبب الحرمة وفى رميه سبب الاباحة فاجتمع السببان والتحرز ممكن فيغلب سبب الحرمة على
سبب الاباحة فيحرم م وما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض كما ذكرناه ش اشار به الى قوله وان وقع على الارض
ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه م او على ما هو فى معناه ش اى ان وقع على ما هو فى معنى الارض م كجبل او ظهر بيت
او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر عليها لان وقوعه عليه وعلى الارض سواء ش اى وقوع الصيد على احد الاشياء المذكورة ووقوعه
على الارض سواء اذا استقر وقيد به لانه اذا لم يستقر بل وقع من الجبل على الارض ونحو ذلك فانه لا يحل لما مر م وذكر فى
المنتقى ش اى ذكروا واراد بذلك الاشارة الى وقوع الاختلاف بين رواية الاصل وهى قوله اى صخرة فاستقر عليها وبين
رواية المنتقى م لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر ش وهذا يخالف ما فى الاصل لانه فى الاصل لم
يفصل بين ان بطنه او لم تنشق م وصححه الحاكم الشهيد ش اى الحاكم ما ذكره فى المنتقى لذلك م وحمل مطلق المروى فى الاصل ش من حيث له فاستقر
عليها م على غير حالة الانشقاق وحمله شمس الائمة السرخسى ش اى المروى فى المنتقى م على ما اصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك
وحمل المروى فى الاصل على انه لم يصبه من الاجرة الا ما يصيبه من الارض ولو وقع عليها ش اى على ما يصيبه من الارض
وذلك عفو كما اذا وقع على الارض وانشق بطنه والمقصود فى المسئلة روايتان م وهذا اصح ش اى ما فعل شمس الائمة
اصح لان المذكور فى الاصل مطلق فيجرى على اطلاقه وحمله على غير حالة الانشقاق يحوج الى الفرق بين الجبل والارض فى
الانشقاق فانه لو انشق لو وقوعه على الارض اكل وقد ذكرنا انه فى معناه وقال الكرخى فى مختصره لو وقع على حرف اجرة
فى الارض او حرف حجر ثم وقع على الارض لم يؤكل لانه قد شرك السقوط غيره ولو كانت الاجرة مطروحة على الارض واللبنة
فوقع عليها ثم مات اكل وذلك لان الاجرة المطروحة كالارض مرفوعة عليها كوقوعه على الارض ولو وقع على جبل فاستقر
عليه اكل وذلك لان استقراره على الجبل كاستقراره على الارض ولو سقط من الرمية فى ماء فمات لا يؤكل ولا اعلم فى
هذا خلافا لانه قد يجوز ان يكون اختنق بالماء وقال بشر وعلى بن الجعد عن ابى يوسف اذا رمى رجل صيدا وهو فى السماء فشيأ
وسمى فاصابه فوقع على الارض فمات اكل وليس هذا بمتردى ولذلك لو كان على جدار او حائط او راسه او جبل فوقع منها
على الارض ولكن المتردى الذى لا يؤكل ان يقع فوقع الشئ من السماء او من موضع فوقه ثم يقع من ذلك الموضع الى
موضع آخر فهذا لا يؤكل فهذا متردى الى هنا لفظ الكرخى وقال القدورى وهذا صحيح لان المتردى هو المتردد ولكن لما
اجتمع الحرفان قلبوا احدهما كما فى قولهم المتقضى البازى وانما هو متقضض والمتردى وهو ان يقع على شئ ثم منه على شئ
قال القدورى ذكر فى المنتقى عن ابى يوسف قال ولو رمى صيدا على قلة جبل واثخنه حتى لا يتحرك ولم يستطع ان ياخذه
فرماه فقتله ووقع لم ياكله وذلك لانه خرج من حيز الامتناع بالرمى من الاول فصار الرمى الثانى الى غير ممتنع فلا يؤكل
م وان كان الطير مائيا فان كانت الجراحة لم تنغمس فى الماء يؤكل وان انغمست ش فى الماء م لم يؤكل لاحتمال ش يعنى اذا رمى
طيرا مائيا م كما اذا وقع فى الماء ش وهو مجروح فان كانت الجراحة لم تنغمس فى الماء يؤكل وان انغمست الجراحة فى الماء لا يؤكل

ويمكن التحرز عنه اذا وقع على شجر او حائط او اجرة ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى من موضع الى موضع حتى تردى الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او على حرف اجرة لاحتمال ان حد هذه الاشياء قتله وما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض كما ذكرناه او على ما هو فى معناه كجبل او ظهر بيت او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر عليها لان وقوعه عليه وعلى الارض سواء وذكر فى المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد وحمل مطلق المروى فى الاصل على غير حالة الانشقاق وحمله شمس الائمة السرخسى على ما اصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وحمل المروى فى الاصل على انه لم يصبه من الاجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليها وذلك عفو وهذا اصح وان كان الطير مائيا فان كانت الجراحة لا تنغمس فى الماء اكل وان انغمست لا يؤكل كما اذا وقع فى الم

لاحتمال الموت بالماء وبه قالت الثلاثة وان كانت الجراحة غير مهلكة يحل عند الشافعي ومالك لما اذا وقع من الماء اي كما ذا وقع غير الماء في الماء لا يحل لاحتمال الموت بسبب آخر م قال وما اصابه المعراض بعرضه لم يؤكل وان جرحه يؤكل ش اي قال القدوري رحمه الله المعراض سهم بلا ريش ولا نصل يمضي عرضا فيصيب بعرض العود لا بحده وفي مجمل اللغة المعراض سهم طويل له اربع قذذ دقاق اذا رمي به اعترض م لقوله صلى الله عليه وسلم فيه ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تأكل ش هذا الحديث رواه الجماعة في كتبهم عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني ارسل الكلاب المعلمة فيمسكن علي واذكر اسم الله قال اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل ما امسك عليك قلت وان قتلن قال وان قتلن ما لم يشركه كلب ليس معه قلت فاذا رمي بالمعراض الصيد فاصيب قال ان اصاب بحده فكل وان اصاب بعرضه فقتل فلا تأكل مائة وقيذ م ولانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه ش اشار به الى ما ذكره في الفصل الاول ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة في ظاهر الرواية لانه اذا لم يجرح تمزق باصابة عرض المعراض ويكون ذلك رماه كسر الاجرحا ويفيها وذكاة الاضطرار هي الجرح او البضع م قال ولا يؤكل ما اصابته البندقة فمات بها ش اي قال القدوري والبندقة بضم الباء الموحدة وسكون النون طينة مدورة يرمى بها ويقال لها الجلاهق م لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يخزق ش بالخاء والزاء المعجمتين يقال خزق المعراض اذا نفذ وبالراء المهملة تصحيف وفي المبسوط بالزاي يستعمل في الحيوان وبالراء المهملة في الثوب والاصل فيه ما روى عدي رضي الله تعالى عنه قال سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض فقال ما خزق بالزاي فكل وما قتل بعرضه فلا نهر وفيه لا يؤكل متفق عليه وهو قول اكثر اهل العلم وقال الاوزاعي واهل الشام يباح ما قتله بعرضه وحده وقال ابن عمر كلاهما موقوذة وبه قال الحسن ولا خلاف في سائر الآلات الجارحة انها ان قتلته بعرضها ولم يجرح لا تحل وان جرحت تحل لانها اذا لم تجرح فانها يقتل بثقله فاشبه ما اصاب بعرض المعراض وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي ولا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصي وما اشبه ذلك وان جرح لانه لا يجرح الا ان يكون شيء من ذلك قد حدده وطوله كالسهم انتهى وذكر فخر الاسلام في شرح الزيادات في باب الصيد ويحل اكله اذا رمى فاصاب غيره لان الحجر والبندقة اذا جرح حل وكذا المعراض م وكذلك ان رماه بحجر وكذلك ان جرحه ش اي ان جرحه الحجر وهذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا لان الحجر يمزق ولا يقطع اذا لم يكن له حدة فيكون كالمعراض اذا اصاب بعرضه م قالوا ش اي المشائخ م تاويله ش اي تاويل ما ذكره محمد في الاصل م اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله ش اي الحجر لا يحل الم م وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل لتعيين الموت بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ش وفي الاصل وان مات بالجرح فان كان الجرح مدميا فانه يحل بلا خلاف وان جرح ولم يدم اختلف المشائخ فيه قال بعضهم لا يحل لقوله صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وهذا ضعيف عندي لانه كما شرط الانهار شرط فري الاوداج وفي ذكاة الاضطرار لم يشترط فري الاوداج فكذلك لا يشترط الانهار قال بعضهم يحل اذا كانت الجراحة صغيرة يشترط الادماء وان كانت كبيرة تحل بلا ادماء لانها اذا كانت صغيرة فعدم خروج الدم يدل على ضيق المنفذ لا على عدم الدم في الحيوان وخروج الدم عند وجود الدم شرط للاباحة وان كانت كبيرة لا يكون عدم الخروج لضيق المنفذ بل لعدم فيها اصلا كما اذا كان علقة ورق العناب فاجتس ومنه خروج الدم حال عدم فيه ليس بشرط للاباحة م ولو رماه بمروة حديدة ش اي ولو رمى الصيد بمروة وهو حجر رقيق ابيض كالسكين يذبح به م ولم يبضع بضعا ش اي ولم يقطع قطعا من البضع وهو القطع م لا يحل لانه قتله دقا ش فصار كالموقيذ م وكذا اذا رماه بها ش اي وكذا لا يحل اذا رمى الصيد بمروة م فابان راسه او قطع اوداجه لان العروق تنقطع بثقل الحجر

قال وما اصابه المعراض بعرضه لم يؤكل وان جرحه يؤكل لقوله عليه السلام فيه ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تأكل ولانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه قال ولا يؤكل ما اصابته البندقة فمات بها لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يخزق وكذلك ان رماه بحجر وكذلك ان جرحه قالوا تاويله اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل لتعيين الموت بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم يبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان راسه او قطع اوداجه لان العروق تنقطع بثقل الحجر

كما تنقطع بالقطع فوقع الشك او لعله مات قبل قطع الاوداج ش وقد مران جانب الحرمة يغلب على جانب الاباحة عند الشك احتياطا م ولو رمى صيدا بعضو ش اى ولو رمى صيدا بعضه م او بعود ش وهو غصن شجرة م حتى قتله لا يحل لانه قتله ثقلا لا جرحا ش والجرح شرط م اللهم ش اصله يا الله فلما حذف حرف النداء عوض عنه الميم ولهذا لا يقال يا اللهم حتى لا يجتمع العوض والمعوض عنه واستعماله في الكلام على ثلثة انحاء الاول اذا كان ....

....

والثالث انه يوتى به قبل المستثنى اذا كان المستثنى عزيزا نادرا استظهارا بالمشية الله سبحانه وتعالى م الا اذا كان له حدة يبضع بضعا ش اى يقطع قطعا م فحينئذ لا باس به لانه بمنزلة السيف والرمح ش لانه لا يكون بالجرح مباحا م والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولا يدرى مات بالجرح او بالثقل كان حراما احتياطا ش اى لاجل الاحتياط وهذا كله واضح م وان رماه بسيف او بسكين فاصابه بحده فجرحه حل ش لوجود القتل بحدة الالة ووجود الجرح م وان اصابه بقفاء السكين او بمقبض السيف ش او بالحديد ونحو ذلك ان كان جرحه ومات بسبب الجرح فان كان الجرح مدميا اى بفتح الميم وسكون القاف وكسر الباء الموحدة حيث يقبض عليه بجميع الكف م لا يحل لانه قتله دقا ش لا جرحا م والحديد وغيره فيه سواء ش اى في القتل بالثقل حتى لو ضربه بقطعة حديد فقطعه بثقلها لا يحل وفي الشامل اخذ عودا او حدده ان اصاب بحده يحل والا فلا فعلم ان العبرة للحد م ولو رماه فجرحه ومات بالجرح ش اى ولو رمى الصيد بقفاء السكين او بمقبض السيف او بالحديد ونحو ذلك ان كان جرحه ومات بسبب الجرح م ان كان الجرح مدميا يحل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك ش يحل م عند بعض المتاخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس لضيق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء لقوله صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل ش قد مر الكلام في هذا الحديث مستوفى في الذبائح قوله انهر من الانهار وهو الاسالة وافرى بالفاء اى قطع والاوداج جمع ودج والمراد به الودجين والمروى بطريق التغليب م شرط الانهار ش اى شرط عليه السلام انهار الدم وهو اسالته فما لم يسل لم يحل م وعند بعضهم ان كانت ش اى الجراحة م كبيرة حل بدون الادماء ش لانها ان كانت صغيرة فعدم الخروج لضيق المنفذ لا لعدم الدم بخلاف ما اذا كانت كبيرة وهذا ظاهر م وان كانت صغيرة لا بد من الادماء ولو ذبح شاة ولم يسل منه الدم قيل لا يحل ش وهو قول ابي القاسم الصفار م وقيل يحل ش وهو قول ابي بكر الاسكاف م ووجه القولين دخل فيما ذكرناه ش اراد بالقولين قول ابي القاسم الصفار وقول ابي بكر الاسكاف واراد بقوله فيما ذكرناه الانهار والاحتياط فان الصفار يشترط الانهار لان الذكاة لا تتحقق بدون النزول الدم النجس وابو بكر الاسكاف لا يشترطه لوجود فعل الذكاة وهو قطع الاوداج وقد يمتنع خروج الدم بحابس حبسه كما اذا اكل ورق العناب وفي الذخيرة ذبح شاة فتحركت وخرج منها دم مسفوح حلت لوجود علامة الحيوة فيها فان خرج دم مسفوح ولم يتحرك او تحركت ولم يخرج منها دم فكذلك لان علامة الحيوة احد الامرين وهذا اذا لم يعلم حيوتها وقت الذبح اما اذا علم حلت وان لم تتحرك ولم يخرج منها الدم اصلا م واذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل والا فلا ش يعني وان لم يدمه لم يحل م وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه ش اى هذا الذي ذكرناه يؤيد قول ابي القاسم الصفار فانه يشترط سيلان الدم للحل م قال واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد ش اى قال القدوري لوجود الجرح وهو المبيح في ذكاة الاضطرار م لما بيناه ش اى لما بينا ان الجرح مع الرمي مبيح وقد وجد م ولا يوكل العضو

ابرى كما تقطع بالقطع فوقع الشك او لعله مات قبل قطع الاوداج ولو رمى صيدا بعضو او بعود حتى قتله لا يحل لانه قتله ثقلا لا جرحا اللهم الا اذا كان له حدة يبضع بضعا فحينئذ لا باس به لانه بمنزلة السيف والرمح والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولا يدرى مات بالجرح او بالثقل كان حراما احتياطا وان رماه بسيف او بسكين فاصابه بحده فجرحه حل وان اصابه بقفاء السكين او بمقبض السيف لا يحل لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء ولو رماه فجرحه ومات بالجرح ان كان الجرح مدميا يحل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك عند بعض المتاخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس بضيق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء لقوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الادماء وان كانت

ش المبان عندنا اذا كان الصيد يمكنه ان يعيش بعد الابانة وان كان لا يعيش يوكل المبان والمبان منه وبه قال مالك واحمد في رواية م
وقال الشافعي رحمه الله كلا ان مات الصيد ش اي اكل المبان م منه ش اي من الكاتب احمد في فمات الصيد من القطع وبه قال احمد في رواية وابن ابي ليلى
م لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما اذا ابين الراس بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت ش يعني من القطع م لانه
ما ابين بالذكاة ش وما ابين من الحي لا بسبب الذكاة فهو حرام فصار تعبير قوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت اسم ما ابين منه
لا بسبب الذكاة لا جماعنا ان المبان بسبب الذكاة يحل م ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت ش هذا
الحديث اخرجه جماعة من الصحابة منهم ابو واقد الليثي اخرج حديثه ابو داود والترمذي عن عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار
حدثنا زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي واقد الليثي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة
ولفظ الترمذي انه قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يجبون اسنمة الابل ويقطعون اليات الغنم فقال صلى الله
عليه وسلم ما قطع من البهيمة وهي حية فهي ميتة وقال حديث حسن غريب لا نعرفه الا من حديث زيد بن اسلم ورواه احمد وابن
ابي شيبة واسحاق بن راهويه والدارمي وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم والطبراني في معجمه والدارقطني في سننه في
اخر الضحايا والحاكم في المستدرك في الذبائح وقال حديث حسن صحيح على شرط البخاري ومسلم ولم يخرجاه وعبد الرحمن بن عبد الله
بن دينار قال ابن معين ضعيف وقال ابو حاتم لا يحتج به ومنهم عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما واخرج حديثه ابن ماجه في سننه
حدثنا يعقوب بن حميد بن كاسب عن سفيان بن عيينة به وكذلك رواه الدارقطني في سننه والحاكم في مستدركه وسكت عنه
وقال البزار لا نعلمه يروى عن ابن عمر الا من هذا الوجه قلت رواه الطبراني في معجمه الوسط حدثنا محمود بن علي المروزي
حدثنا يحيى بن المغيرة حدثنا ابن نافع عن عاصم بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر مرفوعا نحوه ومنهم ابو سعيد الخدري
رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم في المستدرك عن سليمان بن بلال عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي سعيد
الخدري رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قطع اليات الغنم وجب اسنمة الابل فقال ما قطع من
حي فهو ميت وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه اخرجه ايضا عن المسور بن الصلت عن زيد بن اسلم به وسكت عنه
وبهذا الاسناد رواه البزار في مسنده وقال هكذا رواه المسور بن الصلت مسندا وخالفه سليمان بن بلال فارسله عن عطاء
بن يسار عن النبي صلى الله عليه وسلم لم يذكر ابا سعيد ولم يعلم احدا قال فيه عن ابي سعيد الا المسور بن الصلت وليس بالحافظ انتهى وفيه
نظر من وجهين احدهما ان سليمان بن بلال اسنده عن ابي سعيد كما تقدم عند الحاكم ولم اجده مرسلا الا في مصنف عبد الرزاق اخرجه
في كتاب الحج حدثنا معمر عن زيد بن اسلم قال كان اهل الجاهلية يقطعون اليات الغنم واسنمة الابل فذكره والثاني قوله لا يعلم احدا
قال فيه عن ابي سعيد الا المسور وقد تابع المسور عليه سليمان بن بلال كما تقدم وتابعه ايضا خارجة بن مصعب كما اخرجه
الحافظ ابو نعيم في الحلية في ترجمة يوسف بن اسباط عن خارجة بن مصعب عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي سعيد
الخدري رضي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل شيء قطع من الحي فهو ميت وقال تفرد به خارجة فيما اعلم ورواه كذلك ابن عدي
في الكامل وضعف خارجة عن البخاري والنسائي واحمد وابن معين ومشاه هو وكان يكتب حديثه فانه يغلط ولا يتعمد ومنهم
تميم الداري اخرج حديثه الطبراني في معجمه عن سفيان عن ابي بكر المزني عن شهر بن حوشب عن تميم الداري قال يا رسول الله
ان اناسا يجبون اليات الغنم وهي احياء قال ما اخذ من البهيمة وهي حية فهو ميتة ورواه ابن عدي في الكامل وابن الهذلي
واسمه سلمى بن عبد الله ولم يضعفه عن احمد م ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما ش هذا بيان وجه الاستدلال وهو انه ذكر الحي

وقال الشافعي أكلا إن مات الصيد منه لأنه مبان بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما إذا أبين الرأس بذكاة الاختيار بخلاف ما إذا لم يمت لأنه ما أبين بالذكاة ولنا قوله عليه السلام ما أبين من الحي فهو ميت ذكر الحي مطلقا فينصرف إلى الحي حقيقة وحكما

مطلقا هو المطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو الحي حقيقة وهو ان يكون الحيوة فيه قائمة وحكما وهو ان يتوهم سلامته اذا ابانه بقية م والعضو المبان بهذه الصفة ش يعني ابين من الحي حقيقة حكما م لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لانه توهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا ش ولكونه حيا حكما م اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم ش لجواز ان يكون بسبب وقوعه في الماء م وقوله ابين بالذكاة ش اي قول الشافعيؒ في تعليله ابين بالذكاة حيث قال لانه مبان بذكاة الاضطرار فذكر هذا المجيب عنه بقوله م قلنا حال وقوعه لم تقع ذكاة ش تقريره سلمنا ان ما ابين بالذكاة يوكل ولكن لا ذكاة ههنا لان هذا الفعل وهو ابانة العضو حال وقوعه لم تقع ذكاة م لبقاء الروح في الباقي ش على وجه يمكن الحيوة بعده اذ الغرض ذلك ... بجرح يعتبر ذكاة اذا كان فيه ولهذا لو وجده وفيه من الحيوة فوق ما في المذبوح لابد من ذبحه م وعند زواله ش اي زوال الروح م لا يظهر في المبان لعدم الحيوة فيه ش اي في المبان منه م ولا تبعية لزوالها بالانفصال ش هذا جواب عما يقال يمكن ان ذكاة المبان بتبعية الاكثر اذا مات من ذلك القطع تقريره ان يقال ولا تبعية يعني الاقل في الاكثر اذ لم ينفصل عنه وههنا قد انفصل فزالت التبعية وقال الاكمل هذا جواب عن قول الشافعيؒ وما ذكره اوجه م فصار هذا الحرف ش اي النكتة م هو الاصل ش ههنا م ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل ش اي من حيث الصورة وهي قيام الحيوة فيه لا من حيث الحكم وهو ان لا يتوهم سلامته بعد القطع ثم اشار الى بيان ذلك بقوله م وذلك بان يبقى في المبان منه حيوة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حيوة صورة لا حكما ش اما صورة فلقيام الحيوة فيه واما انه لا حكما فلانه لا يتوهم سلامته بعد هذا القطع فيحل المبان والمبان منه جميعا م ولهذا ش اي ولاجل ان الحيوة فيه صورة لا حكما م لو وقع في الماء وبه هذا المقدار من الحيوة ش اي والحال ان به حيوة قدر ما يكون في المذبوح م او تردى من سطح او جبل لم يحرم ش في هذه الصورة لان الشرط في الحرمة وجود الحيوة حقيقة او حكما ولم يوجد ههنا الا حقيقة فقط م يخرج عليه المسائل ش اي على الاصل المذكور م فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي ش بعد هذا القطع ولا سيما في قطع اليد او الرجل فانه ربما لا يموت ويصح منه م ولو قده بنصفين ش اي ولو شق الصيد نصفين م او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز ش اي والحال ان الاكثر من الصيد مما يلي مؤخره م او قطع نصف راسه او اكثر منه ش اي من الراس م يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح ش لان من المحال ان يعيش بان يشق قطعتين او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي المؤخر وقيد به لانه اذا قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي الراس يتوهم فيه الحيوة م والحديث وان تناول السمك ما ابين منه فهو ميت الا ان ميتة حلال بالحديث الذي رويناه ش اراد ان الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت يتناول بعمومه السمك ايضا اذا قطع منه عضو او هو حي ولكن ميتة السمك حلال بالحديث الذي ذكره في كتاب الذبائح وهو قوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان السمك والجراد م ولو ضرب عنق شاة ش بسيف ونحوه وسمى م فابان راسها ش اي فصله من جسده م يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنيع لابلاغه النخاع ش لما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت وقد مر الكلام فيه مستوفى في كتاب الذبائح م وان ضربه من قبل القفا ان مات قبل قطع الاوداج لا يحل ش لان الذكاة انما تحصل اذا قطع الاوداج وهي حية وقطع الاوداج حصلت وهي ميتة م وان لم يمت حتى قطع الاوداج حل ش لوجود الذكاة عند م ولو ضرب صيدا فقطع يدا او رجلا ولم يبنه ش اي لم يفصل منه م ان كان يتوهم الالتيام ش اي الانضمام م والاندمال ش من اندمال

والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لانه توهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم وقوله ابين بالذكاة قلنا حال وقوعه لم تقع ذكاة لبقاء الروح في الباقي وعند زواله لا يظهر في المبان لعدم الحيوة فيه ولا تبعية لزوالها بالانفصال فصار هذا الحرف هو الاصل ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان يبقى في المبان منه حيوة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حيوة صورة لا حكما ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحيوة او تردى من جبل او سطح لا يحرم فتخرج عليه المسائل فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي ولو قده بنصفين او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز او قطع نصف راسه او اكثر منه يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح والحديث وان تناول السمك وما ابين

علي الجرح . . . . م فاذا مات حل اكله ش اي اليد او الرجل م لانه غير مبان سائر اجزائه ش لانه لم يوجد الابانة لا حقيقة ولا اعتبارا فتحل كما تحل سائر الاجزاء م وان كان لا يتوهم ش الالتئام م علاقة الا ان م بان بقي متعلقا بجلده حل ما سواه ش اي ما سوى المبان م لوجود الابانة معنى ش حيث لا يمكن الضمامه والالتئام م والا فان لم يوجد م من حيث الصورة م والعبرة للمعاني قال ولا يؤكل صيد المجوسي والمرتد والوثني ش اي قال القدوري ولم يقطع لفظه قال في بعض النسخ وفي بعض النسخ والمحرم م لانهم ليسوا من اهل الذكاة على ما بيناه في الذبائح ولابد منها ش اي من اهلية الذكاة م في اباحة الصيد ش لان الجرح في الصيد بمنزلة الذكاة م بخلاف النصراني واليهودي لانهما من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا ش اي لان النصراني واليهودي من اهل الذكاة في حالة الاختيار حتى يجوز اكل ذبيحته فكذا في حالة الاضطرار م قال ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ش اي قال القدوري معنى لم يثخن الصيد اذا اضعفه واخرجه من حيز الامتناع م ولم يخرجه من حيز الامتناع ش هذا تفسير لقوله ولم يثخنه م فرماه آخر فقتله فهو للثاني ش اي الصيد للثاني لانه صاحبه م ويؤكل لانه هو الآخذ ش للذكاة لان الثاني قتله قبل ان يخرج الصيد عن حيز الامتناع باصابة الاول م وقد قال صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه ش هذا غريب لم اجده في كتب الحديث وانما ذكر ابو عبد الله محمد بن حمدون في كتاب التذكرة فقال قال اسحاق الموصلي كنت يوما عند الرشيد اغنيه وهو يشرب فدخل الفضل بن الربيع فقال له ما وراءك قال لي ثلاث جوار احداهن مكية والاخرى مدنية والثالثة عراقية فقبضت المدنية على الته فلما التقط قبضت المكية عليه فقالت المدنية ما هذا التعدي الم تعلمي ان مالكا حدثنا عن الزهري عن عبد الله بن ظالم عن سعيد بن زيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له فقالت المكية الم تعلمي ان سفيان حدثنا عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الصيد لمن اخذه لا لمن اثاره فدفعتها الثالثة عنه وقالت هذا لي وفي يدي حتى يصطلحا م وان كان الاول قد اثخنه ش اي اضعفه واخرجه عن حيز الامتناع م فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يؤكل لاحتمال الموت بالثاني ش لان الاول لما اثخنه قد صار اهليا فذكاته بالذبح لا بالرمي بل الرمي في مثله يوجب حرمته اشار الى هذا بقوله م وهو ليس بذكاة ش قتل الثاني ليس بذكاة م للقدرة على ذكاة الاختيار بخلاف الوجه الاول ش حيث كان قتل الثاني فيه ذكاة لان رمي الاول لم يخرج عن حكم الصيدية م وهذا ش اي هذا الذي ذكرنا من انه لا يؤكل م اذا كانت الرمية الاولى بحال ينجو منه الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني اما اذا كان الاول بحال لا يسلم الصيد منه بان لا يبقى فيه من الحيوة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان راسه يحل لان الموت لا يضاف الى الرمي الثاني لان وجوده وعدمه بمنزلة ش اراد ان وجوده وعدمه سواء م وان كان الرمي بحال لا يعيش منه الصيد الا انه يبقى فيه من الحيوة اكثر ما يكون بعد الذبح بان كان يعيش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف رح لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة بها عنده ش اي عند ابي يوسف وفي بعض النسخ لا معتبر بها كما لا عبرة به اذا كان فيه من الحيوة ما بقي في المذبوح بعد الذبح م وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحيوة معتبر عنده على ما عرف من مذهبه ش فاذا كان معتبرا على مذهبه م فصار الجواب فيه ش اي في الفصل الثاني م والجواب فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد سواء ش اي فيما اذا كان الرمي الاول اثخنه وكان بحال يتوهم ان يسلم الصيد منها فحينئذ ماه الثاني لا يحل فكذا وهو معنى قوله م ولا يحل ش اي اكل الصيد المذكور م قال والثاني ضامن لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته ش اي قال القدوري اي جراحة الاول م لانه ش اي لان الثاني م بالرمي اتلف صيدا مملوكا له لانه ملكه بالرمي المثخن ش وهو الذي اخرجه عن حيز الامتناع م فنقوص بجراحة الاول ش فلم ينزل الثاني نقصانها م وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف ش لان ضمان الاتلافات يعتبر فيه القيمة يوم الاتلاف وكان

فاذا قطعت حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بان بقي متعلقا بجلده حل ما سواه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني قال ولا يؤكل صيد المجوسي والمرتد والوثني لانهم ليسوا من اهل الذكاة على ما بيناه في الذبائح ولابد منها في اباحة الصيد بخلاف النصراني واليهودي لانهما من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا قال ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويؤكل لانه هو الآخذ وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذ وان كان الاول اثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يؤكل لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان الرمي الاول بحال ينجو منه الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني اما اذا كان الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحيوة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان راسه يحل لان الموت لا يضاف الى الرمي الثاني لان وجوده وعدمه بمنزلة وان كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد الا انه يبقى فيه من الحيوة

في ذلك الوقت منقوصا بجراحة الاول فيلزمه م الثاني قيمته غير جرحته الاول توضيح ذلك ان الرامي الاول اذا رمى صيدا
يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم مات يضمن بالثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بالجرح الاول م قال
ش اي قال المصنف رحمه الله م تاويله ش اي تاويل قول القدوري م اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول
بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا
للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كملا كما اذا قتل عبدا مريضا ش فانه لا يضمن قيمته صحيحا م وان علم ان الموت حصل من الجراحتين ش اي جراحة
الاول وجراحة الثاني م او لا يدري قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين
ثم يضمن نصف قيمة لحمه ش توضيح ذلك ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة مثلا فنقصه درهمين ثم رماه الثاني
فنقصه درهمين يضمن الثاني للاول ما نقصته جراحته وهو درهمان وبقي من قيمته ستة دراهم فيضمن الثاني ايضا نصفها وهو
ثلاثة دراهم وهي نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم اذا مات يضمن النصف للاخر وهو ثلاثة ايضا لانه فوت عليه اللحم ولا يضمن
النصف الاخر من اللحم بعد الموت وان كان تفويت اللحم فيه موجودا بقتله لانه ضمن ذلك النصف حيا فلو ضمنه بعد الموت تكرر الضمان
بان يضمن قيمته حيا ثم يضمن قيمة لحمه بعد الموت وهذا لا يجوز فافهم ولم ار احدا من الشراح اوضح ذلك فذكرته زيادة للفائدة
والايضاح م اما الاول ش وهو نقصان ضمان الجراحة م فلانه ش اي الثاني م جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه
فيضمن ما نقصه اولا واما الثاني ش وهو ضمان ان نصف القيمة مجروحا بجراحتين م فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو
ش اي الثاني م متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا ش اي حال كونه مجروحا م بالجراحتين
لان الاول ما كانت بصنعه ش اي بصنع الثاني وانما كانت بصنع الاول م والثانية ضمنها مرة ش الى والجراحة الثانية
ضمنها الثاني مرة م فلا يضمنها ثانيا ش اي باي مرة لئلا يتكرر الضمان وقد ذكرناه الان م واما الثالث ش وهو ضمان
نصف قيمة اللحم م فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني ش لان الاول قد كان اخرجه من حيز
الامتناع فصار كالاهلي م فهذا ش اي الثاني م بالرمي الثاني افسد عليه ش اي على الاول م نصف اللحم فيضمنه
ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة ش حيث ضمنه حيا م فدخل ضمان اللحم فيه ش اي في الضمان الاول فان قيل
لا ينبغي ان يضمن نصف اللحم ونصف الصيد مجروحا بجراحة واحدة ويدخل ضمان الجراحة في ضمان الصيد كما اذا قتل
صيدا مجروحا غيره لانا نقول انه ضمن الجراحة الثانية ولو حصل كما قلت يضمن نصفها لانه يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحة
واحدة فدخل ضمان جراحته الثانية في ضمان الصيد فان قلت ينبغي ان يدخل قيمة نصف اللحم في نصف قيمة الصيد
قلت لما ضمن نصف قيمة الصيد ملك نصف الذي ضمنه ومع ذلك افسد جميع اللحم حتى حرم جميعه والنصف مملوك الاول
فيضمن نصف اللحم الذي لصاحبه ولا يضمن ما هو مملوك بالضمان م وان كان رماه الاول ثانيا ش يعني ان
ما تقدم كان فيما اذا كان الرامي الثاني غير الرامي الاول وهذا فيما اذا كان رماه الاول ثانيا م فالجواب في حكم الاباحة ش يعني
في حكم الضمان لان الانسان لا يضمن ملك نفسه لنفسه م كالجواب فيما اذا كان الرامي غيره لو يصير كما اذا رمى
صيدا على قلة جبل فاثخنه ثم رماه ثانيا فانزله لا يحل لان الثاني محرم كذا هنا ش يكون الرامي الثاني
فيه محرم ثم اعلم ان الرجلين اذا رميا صيدا فذاك ينقسم الى قسمين اما ان رميا معا او متعاقبا والاول على اوجه
لانه اذا رمياه معا فاما ان يصيبه معا او يصيب احدهما اولا فان اصابه فاما ان يثخنه قبل اصابة الثاني او لا والثاني

قال رضي الله عنه
تاويله اذا علم ان القتل
حصل بالثاني بان كان
الاول بحال يجوز ان يسلم
الصيد منه والثاني في
بحال لا يسلم الصيد منه
ليكون القتل كله مضافا
الى الثاني وقد قتل حيوانا
مملوكا للاول منقوصا
بالجراحة فلا يضمنه
كملا كما اذا قتل عبدا مريضا
وان علم ان الموت
حصل من الجراحتين
او لا يدري قال في الزيادات
يضمن الثاني ما نقصته
جراحته ثم يضمن نصف
قيمته مجروحا بجراحتين
ثم يضمن نصف قيمة لحمه
اما الاول فلانه جرح
مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن
ما نقصه اولا واما الثاني فلان الموت
حصل بالجراحتين فيكون
هو متلفا نصفه وهو مملوك
لغيره فيضمن نصف [illegible]
مجروحا بالجراحتين [illegible]
لان الاولى ما كانت
بصنعه والثانية ضمنها
مرة فلا يضمنها ثانيا
واما الثالث فلان الرمي
الاول صار بحال يحل بذكاة
الاختيار لولا رمي الثاني
فهذا بالرمي الثاني افسد
عليه نصف اللحم فيضمنه
ولا يضمن النصف الاخر
لانه ضمنه مرة فدخل
ضمان اللحم فيه وان كان
رماه الاول ثانيا

كذلك فانه اما ان رماه الثاني قبل اصابة السهم الاول او بعدها فان كان الثاني فاما ان يثخنه الاول او لم
يثخنه الاول بوجهه فالوجه الاول من الثاني غير مذكور في الكتاب فنذكرها تكملة للفائدة فيقول بان رمياه معا
واصابا معا فقتلاه فهو لهما جميعا ويؤكل لان كلا منهما رمى صيدا مباحا فيحل تناوله اعتبارا بحالة الرمي كما انه
كان صيدا حال رميهما يقع فعل كل منهما ذكاة وان اصابت الرميتان معا فاستويا في السببية وذلك يوجب
المساواة في الملك وان رمياه معا فاصابه سهم احدهما او لا فاثخنه ثم اصابه سهم الآخر فقتله فهو للاول
وحل اكله عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبر حالة الاتصال بالمحل والسهم الثاني اصابه وهو غير ممتنع فصار
كما لو رمى شاة ونحن نعتبر للحل حالة الارسال لان الاصابة بالمحل هذا معتبر في التسمية فحالة الارسال والارسال
قد حصل منهما والمحل صيد ممتنع فلم يتعلق بالثاني نظر للملك حال الاتصال لان الملك يتصل بالمحل ومنهم
الاول اخرجه عن حيز الامتناع فملكه قبل ان يتصل به الثاني وان لم يذبحه فهو للثاني وان رماه الثاني
بعد ما رماه الاول قبل ان يصيب سهمه وهو الاول من القسم الثاني فحكمه حكم ما لو رمياه معا وهو لهما وحل
اكله وقال الشافعي واحمد ان تمكن من ذبحه بعد الجرح ولم يذبحه حتى مات لم يحل وان لم يتمكن من ذبحه و
جرحه الثاني ... قيمته ... واختلف اصحابه فيما يجب من ضمانه قال الاصطخري يجب على الثاني
كمال قيمته للاول بعد جراحته وفي الحلية والمذهب انه يجب عليه ما نقص جنايته من قيمته وتقسط القيمة على
الجنايتين وفرض اصحابنا المسئلة في الجنايتين المنصوصتين لتعرف ما يجب على كل واحد منهما ... من الاول فقال صيد ...
يساوي عشرة جرحه رجل فنقص درهم ومات الصيد من سراية الجنايتين فاختلف اصحابنا على ستة طرائق
اصحها ان ارش جناية كل واحد يدخل في جناية فيضمن قيمة الصيد عن جناية الاول اي قيمته عند جناية
الثاني فيكون تسعة ثم يقسم قيمة الصيد وهو عشرة على تسعة عشر فما يقابل عشرة يجب على الاول وما يقابل
تسعة على الثاني هذا طريق ابن حران الثاني وهو قول المزني انه يثبت على كل واحد منهما ارش جناية
ثم يجب عليهما قيمته بعد الجنايتين فيجب على الاول خمسة ونصف والثالث على كل واحد نصف ارش ونصف قيمته
يوم جنى عليه فيجب على الاول خمسة ونصف وعلى الثاني خمسة ثم يرجع الاول على الثاني بنصف درهم و
الرابع انه يجب على كل واحد منهما نصف قيمته حال جنايته ونصف ارش جنايته ولا يثبت الرجوع للاول وعلى الثاني
والخامس انه يجب على الاول ارش جنايته ثم يجب بعد ذلك قيمته بينهما نصفين ولا يجب على الثاني ارش جنايته والسادس وهو
قول ابن ابي هريرة ان الارش يدخل في قيمة الصيد فيجب على الاول نصف قيمته حال جنايته وعلى الثاني نصف قيمته
حال حيوته فيذهب نصف درهم من قيمة الصيد م قال رح ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل ش اي قال
القدوري م لاطلاق ما تلونا ش وهو قوله سبحانه وتعالى واذا حللتم فاصطادوا م والصيد لا يختص بما كول اللحم قال قائلهم ش اي قائل الشعر
م شعر صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي الابطال ش ولان صيده ش اي صيد ما لا يؤكل لحمه م سبب للانتفاع بجلده او شعره
او ريشه ش في الطيور التي لا تؤكل م او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع ش اي كل ما ذكره من هذه الانواع مشروع اي ثابت بحكم
م والله سبحانه وتعالى اعلم فرع نصب احبولة فوقع فيها صيد ومات ان مات بالشبكة والحبل لا يؤكل باتفاق اكثر اهل العلم الا عند الحسن البصري فانه
قال لو سمى على الحبل ثم دخل فيه وجرحه يحل وهذا قول شاذ مخالف لعامة اهل العلم اما لو كان فيها آلة جارحة مثل

بصيلة
ما يؤكل لحمه من
الحيوان وما لا يؤكل
لاطلاق ما تلونا
والصيد لا يختص
بماكول اللحم
قال قائلهم
شعر
صيد الملوك
ارانب وثعالب
واذا ركبت فصيدي
الابطال
ولان صيده سبب
للانتفاع بجلده
او شعره او ريشه
او لاستدفاع
شره وكل ذلك
مشروع والله
اعلم بالصواب

كتاب الرهن
الرهن لغة
حبس الشيئ
باي سبب
كان وفي الشريعة
جعل الشيئ
محبوسا بحق
يمكن استيفاؤه
من الرهن كالديون
وهو مشروع لقوله تعالى
فرهان مقبوضة
ولما روي انه
عليه السلام
اشترى من يهودي
طعاما ورهنه
بها درعه

المنجل رمى عليها وبه يحل وهذا قول شاذ مخالف لعامة اهل العلم اما لو كان فيها الة جارحة عندنا وعند احمد وبه قال الشيخ
وقتادة وقال الشافعي لا يحل ولو تعلق صيد بشرك الثاني او بشبكته ملكه لثبوت يده على الصيد وكل من اخذه بعده رده
ولو كان شيئ مع الشبكة او وطاف معها على وجه لا يقدر على الامتناع فهو لصاحبها ولو قدر على الامتناع لا يملكه صاحب الشبكة وكذا
لو رمى صيدا فاثخنه فدخل دار انسان فانه لصاحب الدار لم يملكه لان الرامي ملكه بالاثخان ولو ارسل صيده لم يزل عنه ملكه
وبه قال الشافعي في وجه واحمد كما لو ارسل بعيره او فرسه وقال الشافعي في وجه يزول ملكه وبه قال احمد في رواية ولو اصطاد طيورا او
جعلها في برج وطارت منه الى برج غيره لم يزل ملكه عنه وقال مالك ان لم يكن انس ببرجه بطول مكثه صار ملكا لمن انتقل الى برجه وان
عاد الى برج الاول عاد الى ملكه ولو ارسل بازيه فاخذ صيدا او امسكه بمخلبه ولم يثخنه فقتل بازي الثاني فالصيد لصاحب البازي م

كتاب الرهن

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الرهن وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد من حيث كونهما سببا لتحصيل المال
وله معنى لغة وشرعا وسبب وركن وحكم وحكمة واما معناه لغة فما ذكره المصنف بقوله م الرهن لغة ش اي من حيث اللغة
م حبس الشيئ باي سبب كان ش من الاسباب كما في قوله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي
ويقال فلان رهن بكذا ورهين ورهينة اي ماخوذ به والرهن يجي بمعنى المرهون تسمية بالمصدر والجمع رهون ورهان وترى
بمعاني الاية والتركيب يدل على الثبات والدوام وقيل هو معناه لغة يقال ماء راهن اي راكد ونعمة راهنة اي ثابتة واما
معناه شريعة فما ذكره بقوله م وفي الشريعة جعل الشيئ ش اي رهن جعل الشيئ م محبوسا بحق ش انما قيده بقوله بحق لان
الرهن كما يصح بالدين يصح بالغصب ايضا والحق يشملهما م يمكن استيفاؤه ش اي استيفاء الحق م من الرهن ش اي من
المرهون م كالديون ش احترز به عن ارتهان الخمر وعن الرهن عن الحدود والقصاص وقال القدوري في شرحه لكرخي
في الشرع عبارة عن عقد وثيقة بمال بذلك يفصل من الكفالة والحوالة لانهما عقد وثيقة بذمة ويفصل من المبيع في يد البائع
لانه وثيقة وليس بعقد واما سببه فهو مطالبة رب الدين الرهن والركن الايجاب فقط عندنا وعند البعض الايجاب والقبول
كما يجيئ ان شاء الله تعالى واما حكمه فهو ملك حبس المرهون وحق المطالبة بالبيع واما حكمته فحصول النظر من الجانبين م وهو
ش اي الرهن م مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ش اوله قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة وهو
جمع رهن كعباد جمع عبد وقال مجاهد وداود الظاهري بظاهر الاية ان الرهن لا يجوز الا في السفر لان التعليق بالشرط
ينفي الوجود عند عدمه قلنا ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر اعتيادا بانهم في الغالب يميلون الى الرهن عند تعذر امكان
التوثق بالكتاب والشهود والغالب ان ذلك يكون في السفر وتوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا
جوازه في الحضر والسفر فعلم ان ذلك على سبيل العادة وفيه دليل على جواز الشرى بالنسيئة ان كان يمكنه الشراء بالنقد
خلافا لما يقوله المتقشفة فانهم قالوا يكره عند القدرة على النقد قلنا انه عليه السلام كان قادرا على ان يشتري بالنقد بان يبيع
درعه ثم يشتري طعاما مع انه رهن درعه على ما يجيئ الان وبه ساروا اي مشروع ايضا م لما روي انه عليه السلام
ش اي النبي صلى الله عليه وسلم م اشترى من يهودي طعاما ورهن به درعه ش هذا الحديث اخرجه البخاري
ومسلم عن الاسود عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه
درعا من حديد وفي رواية للبخاري بثلاثين صاعا من شعير قوله ورهنه به اي بالطعام قال الاكمل وفي بعض النسخ اي بقيمته

المنجل ترمى بالبيا وبه ... قول ... مخالفة لما عليه اهل العلم اما لو كان فيها الة جارحة عندنا وعند احمد وبه قال الحسن
وقتادة وقال الشافعي ... ولا يطلق صيد بشرك الثاني ... بشبكة ملكه لثبوت يده على الصيد وكل من اخذه بعده رده
ولو كان شيء من الشبكة ... على ... على الامتناع فهو لصاحبها ولو قدر على الامتناع لا يملكه صاحب الشبكة وكذا
لو رمى صيدا فاثخنه ... صاحب ... ان الرامي ملكه بالاثخان ولو ارسل صيده لم يزل عنه ملكه
وبه قال الشافعي ... وقال الشافعي في وجه يزول ملكه وبه قال احمد في رواية ولو اصطاد طيرا له
علامات ... وقال مالك ان لم يكن انس به حين بطول مكثه عنده ملكه لمن انتقل اليه برجوعه وان
عاد الى ... فاخذ صيدا او امسكه بجليه ولم ... فقتل بازي الثاني فالصيد لصاحب البازي هـ

كتاب الرهن

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الرهن وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد من حيث كونهما سببا لتحصيل المال
... المعنى ... وسببه وركنه وحكمه ... اما معناه لغة فما ذكره المصنف بقوله م الرهن لغة ش اي من حيث اللغة
م حبس الشيء باي سبب كان ش من الاسباب كما في قوله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما كسبته من المعاصي
ويقال فلان رهن ... اي ماخوذ به والرهن يجيء بمعنى المرهون تسمية بالمصدر والجمع رهون ورهان ورهن
بهما في الاية ... والدوام ... ومعناه لغة يقال ماء راهن اي راكد ونعمة راهنة اي ثابتة دائما
معناه شريعة فما ذكره بقوله م وفي الشريعة جعل الشيء ش اي رهن جعل الشيء م محبوسا بحق ش انما قيده بقوله بحق لان
الرهن لما صح بالدين صح بالغصب ايضا ... م يمكن استيفاؤه ش اي استيفاء الحق م من الرهن ش اي من
المرهون م كالديون ش احترز به عن ... الخمر وعن الرهن من الحدود والقصاص وقال ... في شرحه لان
فائدة ... وثيقة ... الكفالة والحوالة لانهما عقد وثيقة بذمته وبفصل من المبيع في يد البائع
لانه وثيقة وليس بعقد ... فهو مطالبة ... وركنه الايجاب فقط عندنا وعند البعض الايجاب والقبول
كما يجيء ان شاء الله تعالى واما حكمه فهو ملك حبس المرهون وحق المطالبة بالبيع واما حكمته فحصول النظر من الجانبين م وهو
اي الرهن م مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ش اوله قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة وهو
جمع رهن ... وتعلق مجاهد وداود الظاهري بظاهر الاية ان الرهن لا يجوز الا في السفر لان التعليق بالشرط
يقتضي الوجود عند وجوده ... قلنا ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر باعتبار الغالب ... يميلون الى الرهن عند تعذر امكان
التوثق بالكتاب والشهود والغالب ان ذلك يكون في السفر وتوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا
جوازه في الحضر والسفر فعلم ان ذلك على سبيل العادة وفيه دليل على جواز الشراء بالنسيئة ان كان يمكنه الشراء بالنقد
خلافا لما يقوله المتقشفة ... قلنا انه عليه السلام كان قادرا على ان يشتري بالنقد بان يبيع
درعه ثم يشتري طعاما ... م ولما روي ش اي ومشروع ايضا م لما روي انه عليه السلام
ش اي النبي صلى الله عليه وسلم م اشترى من يهودي طعاما ورهن بها درعه ش هذا الحديث اخرجه البخاري
ومسلم عن الاسود عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه
درعا له من حديد وفي رواية للبخاري بثلاثين صاعا من شعير قوله ورهنه به اي بالطعام قال الاكمل وفي بعض النسخ بها اي بالقيمة

كتاب الرهن
الرهن لغة حبس الشيء باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولما روي انه عليه السلام اشترى من يهودي طعاما ورهنه بها درعه

وقال تاج الشریعۃ ای بالدراہم او الدنانیر التی ہی ثمن الطعام و فیہ فوائد احدہا انہ لاباس بالبیع والشراء نسیئۃ ولا کراہۃ فیہ وقد م الکلام فیہ الان الثانیۃ جواز الاستدانۃ ولا یجوز الشراء نسیئۃ الثالثۃ جواز المعاملۃ مع اہل الذمۃ الرابعۃ جواز الرہن السلاح منہم ہذا اذا لم یکن لہم قوۃ اما اذا کان لہم قوۃ یکرہ ذلک کما یکرہ البیع منہم کذا ذکر شیخ الاسلام علاء الدین الاسبیجابی فی شرح الکافی م وقد انعقد علی ذلک ش ای علی کون الرہن مشروعا م الاجماع ش ای الامۃ اجتمعت علی جواز الرہن من غیر نکیر الی یومنا ہذا م ولانہ ش ای ولان الرہن اشار بہ الی جوازہ بالدلیل العقلی م عقد وثیقۃ ش ای عقد وثیقۃ والوثیقۃ ما توثق بہ الشیء ویؤکد بہ م لجانب الاستیفاء ش اما انہ عقد وثیقۃ لان حق الرہن یتاکد بہ ویامن من التوی بالجحود والمماطلۃ ومن اخذ سائر الغرماء بعد موت الراہن واما جانب الاستیفاء فلانہ یرد علی المال وطرف الاستیفاء وہو المختص بالاموال فوجب ان یکون مشروعا واذا کان کذلک م فیعتبر بالوثیقۃ فی طرف الوجوب ش الذی یختص بالذمم تقریرہ ان الدین طرفین طرف الوجوب وطرف الاستیفاء لانہ یجب اولا فی الذمۃ ثم تستوفی المال بعد ذلک ثم الوثیقۃ لطرف الوجوب الذی یختص بالذمۃ م وہی الکفالۃ ش جائزۃ فکذا الوثیقۃ التی تختص بالمال بل بطریق الاولی لان الاستیفاء ہو المقصود من الوجوب وسیلۃ الیہ م قال ش ای القدوری م الرہن ینعقد بالایجاب والقبول ش وبہ قال مالک واحمد فی روایۃ واختلف المشائخ فی القبول فقال بعضہم انہ شرط وظاہر ما ذکرہ فی المحیط یشیر الی انہ رکن وقال فی الایمان فی الاجارۃ بدون القبول لیست باجارۃ وکذا الرہن حتی لا یحنث من حلف لا یواجر ولا یرہن بدون القبول وقال بعضہم الایجاب رکن والقبول شرط اما القبض شرط اللزوم وقال محمد فی الکتاب لا یجوز الرہن الا مقبوضا فقد اشار الی القبض شرط الجواز وقال شیخ الاسلام شرط اللزوم کما فی الہبۃ وبہ قال اکثر العلماء م ویتم بالقبض ش ای یتم عقد الرہن بقبض المرہون وقال مالک یصح بالایجاب والقبول بدون القبض ونحن نقول قال اللہ تعالی فرہان مقبوضۃ وصف الرہن بکونہا مقبوضۃ والنکرۃ اذا وصفت عمت م قالوا ش ای قال المشائخ یعنی بعض المشائخ واشار بہ الی ما قال شیخ الاسلام خواہر زادہ لانہ قال ان الرہن قبل القبض جائز الا انہ غیر لازم وانما یصیر لازما فی حق الراہن بالقبض فکان القبض شرط اللزوم لا شرط الجواز کما فی الہبۃ م الرکن الایجاب بمجردہ ش یعنی رکن الرہن مجرد الایجاب بدون القبول الایجاب ہو قول الراہن رہنتک ہذا المال بدین لک علی وما اشبہ والقبول ہو قول المرتہن قبلت وقال المصنف عن خواہر زادہ ما ذکرناہ ثم علل بقولہ م لانہ ش ای لان الرہن م عقد تبرع ش لان الراہن لم یستوجب بمقابلۃ ما اثبت للمرتہن من الید علی الرہن شیأ فکان تبرعا م فیتم بالمتبرع ش ای فیتم الرہن بالمتبرع فاذا کان کذلک یکون م کالہبۃ والصدقۃ ش لانہما عقدا تبرع فالقبض فیہما شرط اللزوم لا شرط الجواز م والقبض شرط اللزوم ش کانہ تفسیر لقول القدوری ویتم بالقبض فیکون الرہن قبل القبض جائزا ولا یلزم الا بالقبض وہذا الذی ذکرہ المصنف یخالف لروایۃ عامۃ الکتب قال محمد لا یجوز الرہن الا مقبوضا وقال الحاکم الشہید فی الکافی لا یجوز الرہن غیر مقبوض وقال الطحاوی فی مختصرہ ولا یجوز الرہن الا مقبوضا مفرغا محرزا م علی ما نبینہ ان شاء اللہ تعالی وقال مالک رحمہ اللہ یلزم ش ای الرہن م بنفس العقد ش یعنی بدون شرط القبض م لانہ ش ای لان الرہن م یختص بالمال من الجانبین ش ای من جانب الراہن والمرتہن م فصار کالبیع ش بانہ یلزم بنفس العقد م ولانہ عقد وثیقۃ فاشبہ الکفالۃ ش فی عدم اشتراط القبض م ولنا ما تلوناہ ش اراد بہ قولہ تعالی فرہان مقبوضۃ م والمصدر المقرون بحرف الفاء ش اراد بلفظ رہان فانہ جملۃ مصدر

وقد انعقد علی ذلک الاجماع ولانہ عقد وثیقۃ لجانب الاستیفاء فیعتبر بالوثیقۃ فی طرف الوجوب وہی الکفالۃ قال الرہن ینعقد بالایجاب والقبول ویتم بالقبض قالوا الرکن الایجاب بمجردہ لانہ عقد تبرع فیتم بالمتبرع کالہبۃ والصدقۃ والقبض شرط اللزوم علی ما نبینہ ان شاء اللہ تعالی وقال مالک رح یلزم بنفس العقد لانہ یختص بالمال من الجانبین فصار کالبیع ولانہ عقد وثیقۃ فاشبہ الکفالۃ ولنا ما تلوناہ والمصدر المقرون بحرف الفاء

م في محل الجزاء يراد به الامر ش كما في قوله تعالى ومن قتل مومنا خطأ فتحرير رقبة مومنة اى فتحرير فيكون تقديره والله اعلم وان كنتم على
سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان اى فارهنوا لكن ترك كونه معمولا به في حق ذلك حيث لم يجب الرهن على المديون ولا قبوله على الدائن
بالاجماع فوجب ان يعمل في شرطه وهو القبض كما في قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل بالنصب اى بيعوا فلم يعمل الامر في
نفس البيع لان البيع مباح بطريق الى شرطه وهو المماثلة في اموال الربوا فكذا هذا وفيه نظر من وجوه الاول في تسمية الرهان مصدرا
لان في كتب اللغات الرهان جمع رهن كالنعل والنعال ويدل على ذلك قوله مقبوضة بالتانيث الثاني انه يجوز ان يكون الامر للاباحة
بقرينة الاجماع فيصرف الى الرهن لا الى القبض والثالث ان الاية متروك الظاهر لان ظاهرها يدل على ان الرهن انما يكون في السفر
كما قال به داود ومجاهد والضحاك وقد ترك ذلك ومتروك الظاهر لا تصلح حجة فاجاب عن الاول في الفوائد الشراهية بان الرهان
يجوز ان يكون مصدرا كالضراب والفعال وتانيث المقبوضة بتاويلها السلعة كما يونث الصوت بتاويل الصيحة واجيب عن الثاني بان الامر
في الوجوب حقيقة والاجماع قرينة للمجاز لان المجاز هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له بقرينة والاجماع لم يكن حال استعمال هذا اللفظ
وعن الثالث بانا لا نسلم ان متروك الظاهر بدليل ليس بحجة لان النصوص المأولة متروك الظاهر وهي عامة الدلائل م ولانه ش
اى ولان الرهن وهذا دليل معقول على اشتراط القبض م عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلة على المرتهن شيئا ولهذا ش
اى ولاجل كون الرهن عقد تبرع م لا يجبر ش اى الراهن م عليه ش اى على الرهن م فلا بد من امضائه ش اى انفاذ الرهن
فامضاؤه بالقبض يعني لا بد لثبوت الاستحقاق من الامضاء م كما في الوصية ش لانها عقد تبرع لا يستحق الا بالامضاء ولكن الامضاء
بان لا يرجع عنها صريحا او دلالة م وذلك بالقبض ش اى الامضاء في الرهن بالقبض م ثم يكتفي فيه ش اى في القبض م
بالتخلية ش وهي رفع الموانع عن القبض يعني ان الراهن اذا خلى بين المرتهن والمرهون يصير قابضا كما اذا فعل البائع مثل
ذلك في البيع والمشتري وبه قال الشافعي ومالك م في ظاهر الرواية ش قيد به لانه روي عن ابي يوسف اشتراط شئ آخر على
ما يجيء الان م لانه ش اى لان القبض الرهن م قبض بحكم عقد مشروع ش بحكم عقد مشروع وقال تاج الشريعة قوله مشروع احترازا عن
المقبوض في البيع الفاسد فانه لا يكتفي فيه بالتخلية لان الفاسد واجب الاعدام فيكون السعي في نقضه هو اللائق م فاشبه قبض المبيع
ش حيث يكتفي فيه بالتخلية م وعن ابي يوسف انه ش اى ان القبض م لا يثبت في المنقول الا بالنقل ش الى داوده وبه قال
احمد م لانه ش اى لان هذا القبض م قبض موجب للضمان ابتداء ش اراد بابتداء الضمان ان لا يكون مضمونا قبل العقد
فكان قبض الرهن م بمنزلة الغصب ش وفي الغصب يشترط النقل للضمان ولا يثبت بالتخلية فكذا هذا م بخلاف الشراء ش جواب
عن قياس وجه الظاهر بان القبض في الشراء ناقل للضمان وهو معنى قوله م لانه ش اى لان القبض في الشراء م ناقل للضمان
من البائع الى المشتري ش يكون المبيع بعد العقد قبل التسليم الى المشتري مضمونا على البائع بالثمن وبالتسليم اليه ينتقل الضمان منه
اليه م وليس بموجب ابتداء ش اى وليس العقد بموجب للضمان في ابتداء الامر وقال تاج الشريعة قوله ليس بموجب ابتداء يعني
لا يقوم التمكن من القبض مقامه فان التمكن من القبض لم يتعهد سببا للضمان الابتداء فلا يجعل المرهون مضمونا عليه بالم يوجد القبض حقيقة
م والاول اصح ش اى ظاهر الرواية وهو ثبوت القبض بمجرد التخلية بدون اشتراط النقل اصح لان حقيقة الاستيفاء تثبت بالتخلية
فالقبض الموجب لليد الاستيفاء يثبت بالتخلية م قال ش اى قال القدوري م فاذا قبضه المرتهن محوزا ش احترز به عن رهن الثمر
على النخل وعن رهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه م مفرغا ش احترز به عن رهن النخل دون الثمر ورهن الارض دون الزرع
لان المرهون لم ينزع عما لم يقع عليه عقد الرهن بل هو مشغول بغيره م متميزا ش احترز به عن رهن المشاع كرهن نصف الدار او

في محل الجزاء يراد به الامر ولانه عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من امضائه كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفي فيه بالتخلية في ظاهر الرواية لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول اصح

قال فاذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا مميزا

العبد او الثوب م تم العقد فیہ ش ای تم عقد الرہن فی المرہون م لوجود القبض بکمالہ فلزم العقد وما لم یقبضہ فالراہن بالخیار
ان شاء سلمہ ش ای الراہن الی المرتہن م وان شاء رجع من الرہن ش لان الرہن لا یلزم قبل القبض م لما ذکرنا ان اللزوم
ش ای لزوم الرہن م بالقبض اذ المقصود ش من الرہن ملک الید والحبس بجہۃ الاستیفاء دون الملک م لا یحصل قبلہ ش ای
قبل القبض م قال ش ای القدوری م واذا سلمہ الیہ ش ای فاذا سلم الراہن الرہن الی المرتہن م فقبضہ ش ای المرتہن
م دخل فی ضمانہ ش وکیفیۃ الضمان تاتی م وقال الشافعی ہو امانۃ فی یدہ ولا یسقط من الدین شیء بہلاکہ ش وبہ قال
احمد واصحاب الظاہر وقال مالک ان کان تلفہ بامر ظاہر کالموت والحریق فضمانہ علی الراہن حتی یرجع المرتہن بحقہ وان ادعی تلفہ
بامر خفی کما فی الثیاب ونحوہا لم یقبل م لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم م لا یغلق الرہن قالہا ثلاثا لصاحبہ
غنمہ وعلیہ غرمہ ش ہذا الحدیث اخرجہ ابن حبان فی صحیحہ والحاکم فی مستدرکہ عن سفیان بن عیینۃ عن زیاد بن سعید عن الزہری
عن سعید ابن المسیب عن ابی ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا یغلق الرہن ممن رہنہ لہ غنمہ
وعلیہ غرمہ قولہ فی الکتاب قالہا ثلاثا لم اجدہ فی شیء من طرق الحدیث قولہ لہ غنمہ وعلیہ غرمہ قال ابو داؤد ہذا من کلام سعید نقلہ عن
الزہری قال و ہذا ہو الصحیح م قال ش ای الشافعی م ومعناہ ش ای معنا قولہ علیہ السلام لا یغلق الرہن م لا یصیر مضمونا بالدین ش
ای لا یصیر مضمونا بسبب الدین بدلیل قولہ لصاحبہ غنمہ والزوائد للراہن وعلیہ غرمہ قال ثبت بذلک ان الرہن لا یقع بالدین وان
لصاحب غنمہ وہو سلامتہ وعلیہ غرمہ وہو غرم الدین بعد ضیاع الرہن وقال الطحاوی رحمہ اللہ ہذا تاویل انکرہ اہل العلم جمیعا وان
عوامہ لا وجہ لہ عندہم وقال الطحاوی ذہبوا فی تفسیر قول سعید بن المسیب ان ابا حنیفۃ وابا یوسف ومحمد لہ غنمہ وعلیہ غرمہ الی ان
ذلک فی البیع اذا بیع الرہن بثمن فیہ نقص عن الدین غرم الراہن ذلک النقص وہو غرمہ المذکور فی الحدیث وان بیع بفضل عن الدین
اخذ الراہن ذلک الفضل وہو غنمہ المذکور فی الحدیث وقال بعض اصحابنا فی طریقۃ الخلاف لہ تاویلان احدہما ان لہ زوائدہ من الصوف
واللبن وعلیہ نفقتہ والثانی ان لہ زیادۃ ثمنہ وعلیہ نقصانہ عند البیع وہذا اوفق بالصاحب للراہن فان الرہن المرتہن فنفقتہ لہ یعنی ان
زوائدہ یکون رہنا معہ وغرمہ علیہ یعنی اذا ہلک الرہن سقط دینہ م ولان الرہن وثیقۃ بالدین ش ای ولان الرہن شرع
وثیقۃ بالدین لصیانتہ م فبہلاکہ ش ای فبہلاک الرہن م لا یسقط الدین ش لانہ ینافی الصیانۃ فلو ذہب الدین بہلاکہ عاد علی
موضوعہ بالنقض علی ما یجی م اعتبارا بہلاک الصک ش یعنی اذا ہلک الصک وہو کتاب الاقرار بالمال وغیرہ فاذا ہلک لا یسقط الدین
فکذا اذا ہلک الرہن قیاسا علیہ م وہذا ش ای الصیانۃ لما قبلہ م لان بعد الوثیقۃ یزداد معنی الصیانۃ والسقوط بالہلاک ش ای سقط الدین
بہلاک الرہن م یضاد ما اقتضاہ العقد ش ای عقد الرہن م اذ الحق ش ای الا لحق ای المرتہن بسبب الرہن م یصیر بعرض
الہلاک وہو ش ای کونہ بعرض الہلاک م ضد الصیانۃ ش الا تری انہ اذا ادعی قدر الدین ما انتفی بید المرتہن التمکن من الکل
واحد فلا یجوز ان یثبت حکم الضمان بہذا القبض فی البعض دون البعض م ولنا قولہ علیہ السلام ش ای قول النبی صلی اللہ علیہ وسلم
م للمرتہن بعد ما نفق فرس الرہن عندہ ذہب حقک ش ہذا الحدیث اخرجہ ابو داؤد فی مراسیلہ عن ابن المبارک عن مصعب بن ثابت
قال سمعت عطاء یحدث ان رجلا رہن رجلا فرسا فنفق فی یدہ فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم للمرتہن ذہب حقک وقال عبد الحق
فی احکامہ ہو مرسل ضعیف وقال ابن القطان فی کتابہ مصعب بن ثابت بن عبد اللہ ابن زبیر ضعیف کثیر الغلط وان کان صدوقا
ورواہ الطحاوی ایضا بہذا الاسناد ولفظہ ان رجلا ارتہن فرسا فمات الفرس فی ید المرتہن فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ذہب
حقک ثم قال الطحاوی فدل ہذا من قول رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم علی بطلان الدین بضیاع الرہن وقال فان قیل ہذا

تم العقد فیہ لوجود
القبض بکمالہ فلزم العقد
وما لم یقبضہ فالراہن
بالخیار ان شاء سلمہ
وان شاء رجع عن الرہن
لما ذکرنا ان اللزوم بالقبض
اذ المقصود لا یحصل قبلہ
قال واذا سلمہ الیہ
فقبضہ دخل فی ضمانہ
وقال الشافعی ہو
امانۃ فی یدہ ولا یسقط
شیء من الدین بہلاکہ
لقولہ علیہ السلام
لا یغلق الرہن قالہا
ثلاثا لصاحبہ غنمہ
وعلیہ غرمہ قال
ومعناہ لا یصیر مضمونا
بالدین ولان الرہن
وثیقۃ بالدین فبہلاکہ
لا یسقط الدین اعتبارا
بہلاک الصک وہذا
لان بعد الوثیقۃ یزداد
معنی الصیانۃ والسقوط
بالہلاک یضاد ما اقتضاہ
العقد اذ الحق بہ
یصیر بعرض الہلاک
وہو ضد الصیانۃ
ولنا قول النبی علیہ السلام
للمرتہن بعد ما نفق
فرس الرہن عندہ
ذہب حقک

منقطع قيل له والذي ناولته ايضا منقطع والخطاب للشافعي رحمه الله فان كان المنقطع حجة لك علينا والمنقطع ايضا حجة لنا عليك
وقال الطحاوي ايضا فان قال انما قبلته وان كان منقطعا لانه عن سعيد بن المسيب ومنقطع سعيد يقوم مقام المتصل قيل له ومن جعل
لك ان تخص سعيدا بهذا وتمنع مثله من اهل المدينة مثل ابي سلمة والقاسم وسالم وعروة وسليمان بن يسار وامثالهم من اهل المدينة
والشعبي وابراهيم النخعي وامثالهما من اهل الكوفة والحسن وابن سيرين وامثالهما من اهل البصرة وكذلك من كان في عصرهم من ذكرنا من
سائر فقهاء الامصار ومن كان فوقهم من الطبقة الاولى من التابعين مثل علقمة والاسود وعمرو بن شرحبيل وعبيدة وشريح لئن كان
هذا لك مطلقا في سعيد بن المسيب فانه يطلق لغيرك فيمن ذكرنا وان كان غيرك ممنوعا من ذلك فانك ممنوع من مثله لان هذا تحكم
وليس لاحد ان يحكم في دين الله بالتحكم م وقوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م اذا عمي الرهن فهو بما فيه ش هذا
رواه الطحاوي وغيره ولكن بغير هذا اللفظ فانه قال عن سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وابي بكر بن عبد الرحمن وخارجة
ابن زيد وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وغيرهم انهم قالوا الرهن بما فيه اذا هلك وعميت قيمته وقال مخرج الاحاديث هذا روي مسندا و
مرسلا اما المسند فرواه الدارقطني في سننه حدثنا محمد بن مخلد حدثنا احمد بن محمد بن غالب حدثنا عبد الكريم بن روح عن هشام بن زياد
عن حميد عن انس رضي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الرهن بما فيه واما المرسل فرواه ابو داود في مراسيله حدثنا علي بن سهل الرملي حدثنا
الوليد حدثنا الاوزاعي عن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الرهن بما فيه ثم قال الاخر قال الدارقطني حديث حميد عن انس
لا يثبت وفيه ضعفاء وقال ابن الجوزي احمد بن محمد بن غالب غلام خليل كان يضع الحديث وعبد الكريم بن روح ضعفه الازدي
وقال ابو حاتم الراوي مجهول وقال يحيى بن معين هشام بن زياد ليس بشيء وقال النسائي متروك الحديث قلت مرسل ابي داود صحيح
كذا قال ابن القطان م معناه ش اي معنى قوله فهو بما فيه م على ما قالوا ش اي العلماء شراح الاحاديث م اذا اشتبهت قيمة الرهن
بعد ما هلك ش يعني اذا قال الراهن لا ادري كم كانت قيمته والمرتهن كذلك فالرهن بما فيه في هذه الحالة وبه قال ابن ابي حنيفة
وقال تاج الشريعة قوله اذا عمي الرهن فهو بما فيه عمي عليه الخبر اي خفي حتى عمي البصر كما اريد به الهلاك لان اشتباه القيمة يكون بعد
وقوله وهو بما فيه اي هالك مضمون بما فيه وهو الدين او القيمة بالنقل من ائمة الفقه والحديث والمبالغة م باجماع
الصحابة والتابعين رض على ان الرهن مضمون ش لانه لم يرو عن احد منهم ان الرهن في مقدار الدين غير مضمون بل هم اتفقوا على انه مضمون
في مقدار الدين م مع اختلافهم في كيفيته ش اي في كيفية الضمان يعني ليس اختلافهم الا في كيفية الضمان فقال ابو بكر وعلي رضي الله
تعالى عنهما مضمون بالقيمة وقال ابن عمر وابن مسعود وعمر رضي الله تعالى عنهم هو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وقال ابن
عباس رضي الله تعالى عنهما هو مضمون بالدين وهو قول شريح قلت قيمته او كثرت وبهذا اختلف التابعون واختلافهم على ذلك
اجماع منهم على انه ليس قول رابع الا ان احدث الشافعي قولا رابعا بالامانة فيكون خرقا للاجماع كذا في المبسوط واشار اليه المصنف بقوله
م فالقول بالامانة خرق له ش اي فقول الشافعي بان الرهن امانة خرق للاجماع م والمراد بقوله عليه السلام ش اي المراد من الحديث
الذي احتج به الشافعي رحمه الله اي المراد بقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا يغلق الرهن على ما قالوا ش اي شراح الاحاديث والاثار
م الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له ش اي للمرتهن م الاحتباس الكلي ان لا يتمكن الاشياء بعد ... كذا ذكره ش اي
ذكر يعني الحديث المذكور م الكرخي عن السلف ش مثل طاوس وابراهيم وغيرهما انهم قالوا ان المراد به احتباس الرهن عند المرتهن
احتباسا لا يمكن فكاكه بان يصير ملكا للمرتهن فيكون ذلك نفيا لما في الجاهلية وقال ابو عبيد القاسم بن سلام الهروي قوله لا يغلق الرهن
قد جاء تفسيره عن غير واحد من الفقهاء قال حدثنا جرير عن مغيرة عن ابراهيم في رجل دفع الى رجل رهنا واخذ منه دراهم فقال ان

وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك باجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته فالقول بالامانة خرق له والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي عن السلف

بمتبیک بمتعک الی کذا وکذا والا فالرہن لک بحقک فقال ابراہیم لا تغلق الرہن فقال ابو عبید فجعله جوابا للمسئلة وقد روی عن طاوس نحوه بالمعنی ذلک عن ابن عیینة عن عمرو عن طاوس وفی الفائق یقال غلق الرہن غلوقا اذا بقی فی ید المرتہن لا یقدر علی تخلیصه وکان من افاعیل الجاہلیة ان الراہن اذا لم یود ما علیه فی الوقت الموقت ملک المرتہن الرہن م ولان الثابت للمرتہن ش ولیس عقلی علی المطلوب وتقریره الثابت للمرتہن م ید الاستیفاء ش ای استیفاء حقه من الرہن م وہو ش ای ید الاستیفاء م ملک الید والحبس لان الرہن ینبئ عن الحبس الدائم قال اللہ تعالی کل نفس بما کسبت رہینة ش ای محبوسة بوبال ما اکتسب من المعاصی م وقال قائلہم ش القائل ہو زہیر

تذکار امراة م شعر وفارقتک برہن لا انفکاک له ✽ یوم الوداع فامسی الرہن قد غلقا ش ای ارتہنت المحبوبة قلبه یوم الوداع واحبس قلبه عندہا علی وجه لا یمکن فکاکه ولیس فیه ضمان ولا ہلاک وہو کما تری یدل علی الحابس الدائم فان قیل الدوام انما لزم من قوله لا انفکاک له لا من لفظ الرہن واجیب بانما دام وتابد فیقتضی الانفکاک دل علی انه ینبئ عن الدوام اذ لو لم یکن موجبا لذلک لما دام ینفی ما یعترضه بل کان الدوام یثبت باثبات ما یوجبه فثبت ان اللغة تدل علی اثبات الرہن من الحبس الدائم م والاحکام الشرعیة تنعطف علی الالفاظ علی وفق الانباء ش ای الاحکام الشرعیة تنسحب علی الالفاظ اللغویة ای الاصل ورود الشرع علی مطابقة حقیقة اللغویة تدل علی ان الرہن یوجب الحبس بالدین دائما وذا انما یکون بملک الحبس والید وذا لا یکون الا بالضمان م ولان الرہن وثیقة لجانب الاستیفاء ش ای استیفاء الدین م وہو ش ای کون الرہن وثیقة بجانب الاستیفاء م ان تکون ش ای الوثیقة م موصلة الیه ش ای الی الاستیفاء م وذلک ش ای کونه موصلة الیه م ثابت بملک الید والحبس لیقع الامن عن الجحود ش ای لیقع الامن عن جحود الدائن م مخافة جحود المرتہن الرہن ش معناه ان الحبس یقتضی الی اداء الحق لان الراہن یخشی ان یجحد الدین ان یجحد المرتہن الرہن لان قیمة الرہن قد تکون اکثر من الدین فیحتاج الی ایفاء الاقل لیخلص الاکثر م ولیکون ش ای الراہن م عاجزا عن الانتفاع ش یعنی باعتبار الحبس الدائم م فیتسارع الی قضاء الدین لحاجته ش الی العین م او لضجره ش عن المطالبة م واذا کان کذلک ش ای واذا ثبت ای الرہن یدل علی الید والحبس م ثبت الاستیفاء من وجه ش لان الاستیفاء انما یکون بالید والرقبة وقد حصل بعضه م وقد تقرر بالہلاک ش ای وقد تقرر الاستیفاء بہلاک الرہن م فلو استوفاه ثانیا ش ای فلو استوفی المرتہن دینه ثانیا م یودی الی الربوا ش فلا یجوز لانه یکون اخذ احقه مرتین م بخلاف حالة القیام ش ای حالة قیام الرہن حیث لا یودی الی التکرار المودی الی الربوا م لانه ینقض ہذا الاستیفاء بالرد ش ای برد العین م علی الراہن فلا یتکرر ش ای الاستیفاء م ولا وجه الی استیفاء الباقی ش ہذا جواب اشکال تقریری وہو ان یقال ان للمرتہن الید علی وجه لا یودی الی الربوا وہو ان یستوفی رقبة لایة فاجاب بقوله ولا وجه الی استیفاء الباقی وہو ملک الرقبة م بدونه ش ای بدون ملک الید م لانه لا یتصور ش ای لان استیفاء المرتہن دینه من الرہن بدون ملک الید لا یتصور لانه محال فاذا لم یمکن الاستیفاء وطولب الراہن باداء الدین لا یلزم الربوا الا انه لم یتکرر الاستیفاء م والاستیفاء یقع بالمالیة ش ہذا جواب عما یقال لو کان بالرہن استیفاء بالدین لکان بعین الدین او البدل لا وجه للاول لان الرہن لیس من جنس الدین واستیفاء الدین لا یکون الا من جنسه لا وجه للثانی ایضا لان الرہن ببدل الصرف والسلم جائز للاستدلال بہا غیر جائز وتقریر الجواب انا نختار الاول وقوله لیس من جنس الدین قلنا لیس من جنسه من حیث الصورة او المالیة والاول مسلم ولیس الاستیفاء من حیث الصورة

ولان الثابت للمرتہن ید الاستیفاء وہو ملک الید والحبس لان الرہن ینبئ عن الحبس الدائم قال اللہ تعالی کل نفس بما کسبت رہینة وقال قائلہم شعر وفارقتک برہن لا فکاک له یوم الوداع فامسی الرہن قد غلقا والاحکام الشرعیة تنعطف علی الالفاظ علی وفق الانباء ولان الرہن وثیقة لجانب الاستیفاء وہو ان تکون موصلة الیه وذلک ثابت بملک الید والحبس لیقع الامن من الجحود مخافة جحود المرتہن الرہن ولیکون عاجزا عن الانتفاع فیتسارع الی قضاء الدین لحاجته او لضجره واذا کان کذلک یثبت الاستیفاء من وجه وقد تقرر بالہلاک فلو استوفاه ثانیا یودی الی الربوا بخلاف حالة القیام لانه ینقض ہذا الاستیفاء بالرد علی الراہن فلا یتکرر ولا وجه الی استیفاء الباقی بدونه لانه لا یتصور والاستیفاء یقع بالمالیة

بل هو من حيث الصورة امانة وهو معنى قوله م اما العين فامانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته
ش ايضاح هذا ان المجانسة ثابتة باعتبار صفة المالية فكان العين كالكيس فلو كان اوفى حقه من الدراهم في الكيس يكون ما في
الكيس مضمون دون الكيس فكذا ههنا ما في العين من حقه المالية مضمون دون العين فانها امانة لانها ملك الراهن حتى نفقة عليه
م وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء اذا اشترا ه ش يعني الرهن م المرتهن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض ضمان ش بخلاف العكس
والثاني ممنوع فانه من جنس الدين مالية والاستيفاء يقع بها م وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء ش هذا جواب عما قال الشافعي
ان الرهن وثيقة بالدين شرع صيانة للدين والشرط بالهلاك يبينا الصيانة وتقرير الجواب ان موجب العقد اي عقد
الرهن المنعقد ثبوت يد الاستيفاء كما مر م وهذا ش اي ثبوت يد الاستيفاء م يحقق الصيانة ش لانه ليس فيه التوا م وان كان
فراغ الذمة من ضروراته ش هذا واصلة بما قبله اي وان كان فراغ ذمة الراهن عند الهلاك من ضرورات الاستيفاء لانه اذا
حصل الاستيفاء حصل الفراغ ضرورة والا لم يكن الاستيفاء استيفاء م كما في الحوالة ش انها شرعت وثيقة لصيانة حق الطالب
ثم بالحوالة يفرغ ذمة المحيل عن الدين ولا يضاد فراغها يعني الوثيقة والصيانة فكذا ههنا وبه فارق هلاك الشهود والصك لان
سقوط الدين عندنا باعتبار ثبوت يد الاستيفاء عند الهلاك وذا لا يوجد في الصك والشهود م فالحاصل ان حكم الرهن عندنا
ش اي حاصل الخلاف الذي بيننا وبين الشافعي ان حكم عقد الرهن عند اصحابنا م صيرورة الرهن محتبسا بدينه ش اي
بدين المرتهن م باثبات يد الاستيفاء عليه ش اي على الرهن م وعنده ش اي وعند الشافعي م تعلق الدين بالعين ش اراد بالعين
عين الرهن وبالدين المال الذي اخذه الراهن م استيفاء ش نصب على التعليل م منه ش اي من الرهن م عينا ش كي
حال كونه متعينا م بالبيع ش يتعلق بالاستيفاء وحاصل المعنى ان تعلق الدين بالرهن كتعلق العين بالدين لاجل استيفاء حقه من
عين الرهن بواسطة البيع م ويخرج على هذين الاصلين ش اي اصلنا واصل الشافعي م عدة من المسائل المختلفة فيها بيننا وبينه ش اي بين
الشافعي رحمه الله م عددناها في كفاية المنتهى جملة ش كفاية المنتهى لم يقع في هذه الديار م منها ش اي من المسائل المتفرعة
على الاصلين المذكورين م ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع ش اي عن استرداد الرهن من المرتهن لاجل الانتفاع م لانه
ش اي لان الاسترداد م يفوت موجبه ش اي موجب الرهن م وهو الاحتباس على الدوام ش اي يوجب الرهن هو احتباس
الرهن عند المرتهن على الدوام الى ان يوفي الراهن دينه م وعنده ش اي وعند الشافعي م لا يمنع منه ش اي لا يمنع الراهن من
استرداد رهنه لاجل الانتفاع م لانه ش اي لان الاسترداد م لا ينافي موجبه ش اي موجب الرهن م وهو تعينه ش اي موجب
تعينه للبيع لقضاء الدين في ثمنه م للبيع وسيأتيك البواقي ش اي المسائل البقية المتفرعة على الاصلين المذكورين
م في اثناء المسائل ان شاء الله عز وجل ش يعني في هذا الباب ومنها ان الرهن امانة عنده فاذا هلك لا يسقط الدين لما
مر ومنها ان حكم الرهن لا يسري الى الولد عنده وعندنا يسري ومنها ان للراهن ان يشرب لبن المرهونة عنده لانه باق على ملكه
وعندنا لا يملكه ومنها ان الراهن اذا اعتق عبده المرهون يبطل اعتاقه وعندنا ينفذ ويضمن قيمته ان كان موسرا ويكون رهنا مكانه
وان كان معسرا يسعى العبد في قيمته م قال ش اي قال القدوري م ولا يصح الرهن الا بدين مضمون ش وفي شرح الاقطع قوله مضمون
للتاكيد لان جميع الديون مضمون وقيل اريد بالدين المضمون ما كان واجبا للحال اي لا يصح الا بدين واجب للحال لا بدين مستحب
واحترز به عن الرهن بالدرك فانه لا يصح وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وقيل احتراز عن بدل الكتابة فان الرهن به
لا يصح وفي فتاوى يجوز الرهن ببدل الكتابة وعند الثلاثة لا يجوز اخذ الرهن ببدل الكتابة بعد لزومه وقال السكاكي وما نقل احتراز

اما العين امانة حتى
كانت نفقة المرهون
على الراهن في حيوته
وكفنه بعد مماته
وكذا قبض الرهن
لا ينوب عن قبض
الشراء اذا اشتراه المرتهن
لان العين امانة فلا
ينوب عن قبض ضمان
وموجب العقد ثبوت
يد الاستيفاء وهذا
يحقق الصيانة وان كان
فراغ الذمة من ضروراته
كما في الحوالة فالحاصل
ان عندنا حكم الرهن
صيرورة الرهن محتبسا
بدينه باثبات يد الاستيفاء
عليه وعنده تعلق
الدين بالعين استيفاء
منه عينا بالبيع ويخرج على
هذين الاصلين عدة
من المسائل المختلفة
فيها بيننا وبينه عددناها
في كفاية المنتهى جملة منها
ان الراهن ممنوع عن
الاسترداد للانتفاع
لانه يفوت موجبه
وهو الاحتباس على الدوام
وعنده لا يمنع منه
لانه لا ينافي موجبه
وهو تعينه للبيع وسيأتيك
البواقي في اثناء المسائل
ان شاء الله تعالى
قال ولا يصح الرهن
الا بدين مضمون

الرهن ببدل الكتابة ... في فتاوى قاضيخان وغيره ان المولى لو اخذ رهنا ببدل الكتابة جاز ولا يجوز اخذ الكفيل
ببدل الكتابة م لان حكمه ش اي حكم الرهن م ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب ش اي الضمان فلا بد من وجوب
سابق ليكون الاستيفاء ... عليه م قال ش اي المصنف رحمه الله م ويدخل على هذا الالفاظ ش وهو قوله لا بدين مضمون
م الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها ش اي بالقيمة كالمغصوب بنفسه انه يجب المثل عند الهلاك اذا كان له مثل والقيمة ان
لم يكن ... المغصوب فان الغاصب ... يصح مع انه ليس بدين والمقبوض على سوم الشراء والمقبوض في البيع
الفاسد ... المضمون بنفسه ما يجب المثل عند الهلاك انكان له مثل والقيمة ان لم يكن مثليا وهو كالمغصوب فان
الغاصب ... ليس بدين والمقبوض على سوم الشراء والمقبوض بحكم البيع الفاسد والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم
العمد المضمون ... البيع ... فانه مضمون بالثمن لا بالقيمة والمستاجر ومال المضاربة والشركة م فانه ش اي فان
الشان ... والحال ان لا دين فيها وصحة الرهن بها عندنا خلافا للشافعي واحمد وعن مالك رحمه الله
ان ... وهو ... لاصحاب الشافعي م ويمكن ان يقال ش جواب عما يقال ان قوله ولا يصح الرهن الا
بدين مضمون يشكل بالاعيان المضمونة بنفسها فان الرهن بها يصح ولا دين وتقرير الجواب ان يقال فيه م ان الموجب الاصلي
فيها ... ش اي في الاعيان المضمونة بنفسها م ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشائخ رحمهم الله م وهو دين ش اي والحال ان الموجب
الاصلي ... م ولهذا ... اي وكون الموجب الاصلي هو القيمة م تصح الكفالة بها ش اي بالعين المضمون بنفسه م ولئن كان لا يجب
القيمة ... اي بعد هلاك العين م ولكنه يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا ش اي ولكون وجوب القيمة بالقبض
السابق ... يوم القبض ش اي يوم قبض الغاصب المغصوب من المالك م فيكون رهنا بعد وجود سببه ش جواب عما اختاره
بعض ... وتقريره ان سبب وجوبه قد انعقد فكانه كالموجود فصح وهو معنى قوله بعد وجود سببه م وجوبه فيصح ش اي
الرهن م كما في الكفالة ... كما في الكفالة واعترض بان صحة الكفالة لا تستلزم صحة الرهن فانها تصح بدين سيجب كما لو قال ما ذاب
لك على فلان فعلي دون الرهن واجيب بان قوله ما ذاب لك اضافة للكفالة كفالة ويصح ان يقال قولك دون الرهن يريد به
دينا ما ... وجوبه او دينا انعقد ... فان كان الاول فليس بينا فيه وان كان الثاني فهو ممنوع فانه عين ما نحن فيه
م ولهذا ش ... ان يكون توضيحا على كل شيء من التحريرين اما على الاول فتقديره ولكون الموجب الاصلي فيها القيمة م لا تبطل
الحوالة المقيدة بها ش اي بالعين المضمون بنفسه م بهلاكه ش فلو احال على الغاصب فهلك المغصوب لم تبطل الحوالة لان الموجب
الاصلي لما كان القيمة كان هلاك العين كهلاكه لقيام القيمة في ذمته ورد العين كان مخلصا ولم يحصل واما على الثاني فتقديره و
لكون سبب وجوب القيمة قد انعقد جعلت كالموجودة فهلاك العين لا يبطل الحوالة م بخلاف الوديعة ش فان الحوالة عليها تبطل
بهلاكها ... وجوب ... القيمة ولا سبب الوجوب م وهو مضمون بالاقل من قيمته ش اي بما هو الاقل من قيمة الرهن يوم القبض
م ومن الدين ش ووقع في بعض نسخ ... بالاقل من قيمته ومن الدين وليس بصحيح لان معنى المعرف واحد منهما ومعنى المنكر
ثالث ... هذا القول لرجل مررت بالاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم غيرهما ولو قال الاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم واحدا منهما فافهم هذا الذي ذكره
القدوري في كيفية الضمان اشار اليه بقوله م فاذا هلك ش اي الرهن م في يد المرتهن وقيمته ش اي والحال ان قيمة الرهن
م والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما ش اي من حيث الحكم م وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل ش اي الفضل
من الرهن م امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين فان كانت اقل ش اي وان كانت قيمة الرهن

لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء
والاستيفاء يتلو الوجوب
قال رضي الله عنه
ويدخل على هذا اللفظ
الرهن بالاعيان
المضمونة بانفسها
فانه يصح الرهن بها ولا دين
ويمكن ان يقال ان الموجب
الاصلي فيها هو القيمة
ورد العين مخلص على
ما عليه اكثر المشائخ رحمهم الله
وهو دين ولهذا تصح
الكفالة بها ولئن
كان لا تجب الا بعد
الهلاك ولكنه يجب
عند الهلاك بالقبض
السابق ولهذا تعتبر
قيمته يوم القبض فيكون
رهنا بعد وجود سبب
وجوبه فيصح كما في الكفالة
ولهذا لا تبطل الحوالة
المقيدة به بهلاكه بخلاف
الوديعة قال وهو
مضمون بالاقل من
قيمته ومن الدين فاذا
هلك في يد المرتهن
وقيمته والدين سواء
صار المرتهن مستوفيا
لدينه وان كانت قيمة
الرهن اكثر فالفضل امانة
لان المضمون بقدر
ما يقع به الاستيفاء
وذلك بقدر الدين
فان كانت اقل

اقل من الدين م سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل ش من الدين على الراهن م لان الاستيفاء بقدر المالية ش لان المعتبر بقدر ما يقع به الاستيفاء ان الضمان بقدر الاستيفاء والاستيفاء بقدر الدين م وقال زفر الرهن مضمون بالقيمة ش اي بجميع القيمة م حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن الف وخمسمائة والدين الف رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة له ش اي لزفر رحمه الله م حديث علي رضي الله تعالى عنه قال يترادان الفضل في الرهن ش رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن منصور عن الحكم عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال يترادان بينهما الفضل انتهى والترادّ لا يكون من اثنين فلا جرم يرد المرتهن فضل الرهن كما يرد الراهن فضل الدين م ولان الزيادة على قدر الدين مرهونة لكونها ش اي لكون الزيادة م محبوسة به فتكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين وما بينا مروي عن عمر وعبد الله ابن مسعود رضي الله تعالى عنهم ش روى الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى عبيد بن عمير عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال في الراهن يرهن الرهن فيضيع قال ان كان اقل رد واعليه وان كان بافضل فهو امين بالفضل فان هلك قال البيهقي بعد ان اخرجه هذا ليس بمشهور وقال ابن حزم لم يصح هذا عن عمر رضي الله تعالى عنه لانه من رواية عبيد بن عمير وعبيد لم يولد الا بعد موت عمر او ادركه صغيرا ولم يسمع منه قلت قول البيهقي هذا ليس بمشهور لتسليم منه وهذا ليس بجرح وقول ابن حزم مردود بقول مسلم ولد عبيد بن عمير في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وذكر البخاري انه راى النبي صلى الله عليه وسلم والرواية عن ابن مسعود غريب م ولان يد المرتهن يد الاستيفاء فلا يوجب الضمان الا بالقدر المستوفى ش ولما كان الضمان بقدر المستوفى تقرر مضمونة بالاقل من قيمة العين ومن الدين لانه بهذا القدر يستوفي م كما في حقيقة الاستيفاء ش مثل ما اذا اعطاه الف درهم في كيس وقال استوف حقك منه وذا وحقه الف فانه يصير ضامنا قدر الدين والزيادة على قدر الدين امانة بكذا م والزيادة مرهونة ش هذا جواب عن قول زفر يعني لو لم يجعلها مرهونة يؤدي الى الشيوع او لانه لا يمكنه حبس قدر الدين الاصل الباقي وهو معنى قوله م ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ش اي بدون الزيادة لان رهن المشاع لا يجوز والزيادة اذا لم تتميز لا يمكنه حبس قدر الدين الا بجميع الباقي كما اذا رهن عبدا قيمته ازيد من الدين حيث لا تتميز الزيادة من الاصل فيثبت له حبس الكل حتى لو تميزت الزيادة من قدر الدين لا يثبت له حبس الزيادة بان رهن عبدا قيمته الفا درهم بالف ثم قتل خطاء وقيمته يوم القتل الف فاخذ المرتهن الفين من القاتل واراد حبس الكل ليس له ذلك لانه امكن حبس قدر الدين بدون الزيادة بخلاف ما نحن فيه م ولا ضرورة في حق الضمان ش لصحة الحبس بدون الضمان كما اذا استعار الراهن من المرتهن فالرهن باق والضمان من المرتهن منتف على ما يجيء ان شاء الله تعالى م والمراد بالترادّ فيما روي حالة البيع ش يعني اذا باع المرتهن الرهن باذن الراهن والمرتهن زاد على الدين ولو كان الدين ازيد على الثمن يرد الراهن الزيادة الى المرتهن وما ثبت البيع فالمروي عنه ش اي عن علي رضي الله تعالى عنه م انه قال المرتهن امين في الفضل ش رواه محمد بن الحنفية عن علي رضي الله تعالى عنه فيجب حمل ما مر في حالة البيع توفيقا بينهما م قال ش اي القدوري رحمه الله م وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به ش اي بسبب الدين وقال الكرخي في مختصره وللمرتهن مطالبة الراهن بدينه اذا كان حالا ولا يمنعه الارتهان به من ذلك ولا يكون الرهن في يديه ولذلك اذا كان اجلا وحل فان خاصمه الى الحاكم اوجب عليه الدين فان امتنع حبسه م لان حقه ش اي حق المرتهن م باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة ويحبسه ش يعني عند الامتناع م جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه كما بيناه على التفصيل فيما تقدم ش اي في فصل الحبس من كتاب ادب القاضي وتفصيله انه لا يعجل بحبسه اذا ثبت الدين بالاقرار يحبسه اذا ظهر مطله عند الى مجلسه ثانيا بخلاف ما اذا ثبت بالبينة حيث تعجل بحبسه

سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وقال زفر الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن الف وخمس مائة والدين الف رجع الراهن على المرتهن بخمس مائة له حديث علي رضي الله عنه قال يترادان الفضل في الراهن ولان الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة فتكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين وما بينا مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ولان يد المرتهن يد الاستيفاء فلا يوجب الضمان الا بقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان والمراد بالترادّ فيما روي حالة البيع فانه روي عنه انه قال المرتهن امين في الفضل قال وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه كما بيناه على التفصيل فيما تقدم

لان البينة يحتاج اليها عند الجحود فيه يكون ظالما وجزاء الظلم الحبس وعلى قول الخصاف تقبل البينة ايضا الحبس بعد اول الرهان ثم اذا تمتع اعما يحبسه في كل دين ادن بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة ولا يحبسه فيما سوى ذلك نحو بدل المغصوب وارش الجنايات ونفقة الزوجات اذا كان له مال في غير الحال ثبتت عزيمه ان له مالا م واذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن ش هذه المسئلة وما بعدها من المسائل الزيادات الى قوله قال وان كان الرهن في يده ذكرها تفريعا على مسئلة مختصر القدوري م لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيامه لاستيفاء لانه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل ش اي الهلاك محتمل م واذا احضره ش اي واذا احضر المرتهن الرهن م امر الراهن بتسليم الدين اولا ليتعين حقه ش اي حق المرتهن م كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية ش اي بين المرتهن والراهن والدين م كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالبه بالدين ش اي وان طالب المرتهن الراهن بالدين م في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب ش اي يؤمر المرتهن باحضار الرهن اولا م لان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة ش لاجل كون الاماكن في حق التسليم كمكان واحد م ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه ش اي فيما لا حمل له م في باب السلم بالاجماع وان كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ش اي لان المرتهن م يتضرر به بزيادة الضرر ولم يلتزمه ش لان الرهن امانة في يده ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك م ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد او نسيئة جاز لاطلاق الامر ش اي امر الراهن ويشير به الى انه لو قيده بالنقد لا يصح بيعه نسيئة م فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة له على الاحضار ش لان الرهن بيع بامر الراهن فلم يبق له قدرة على احضاره م وكذا اذا امر المرتهن ببيعه ش اي وكذا لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الرهن بيع بامر الراهن فلم يبق له قدرة على احضاره اذا امر الراهن المرتهن ببيع الرهن م فباعه ولم يقبض الثمن لانه ش اي لان الرهن بالبيع م صار دينا بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين ش لانه لما باعه باذنه صار كانهما تفاسخا الرهن وصار الثمن رهنا بتراضيهما لا بطريق انتقال حكم الرهن الى الثمن الا ترى انه لو باع الرهن باقل من الدين لم يسقط من دين المرتهن شيء فصار كانه رهنه ولم يسلمه اليه بل وضعه على يد عدل م ولو قبضه يكلف احضاره ش اي ولو قبض المرتهن الثمن يكلف احضاره م لقيام البدل ش اي الذي هو الثمن م مقام المبدل ش الذي هو الرهن م الا ان الذي تولى قبض الثمن هو المرتهن ش استثناء من قوله فصار كان الراهن رهنه وهو دين هو ايضا جواب عما يقال لو كان الامر كذلك لما كان للمرتهن ان يقبض الثمن المرتهن كما لو كان الرهن في يد عدل لكن له ذلك وتقرير الجواب ما ذكره بقوله م لانه هو العاقد فترجع الحقوق اليه وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف ش اي يكلف م لاستيفاء نجم ش قسط من الدين م قد حل ش بان كان الدين مقسطا فادى قسطا واحدا يكلف احضار الرهن م لاحتمال الهلاك ش اي هلاك الرهن فيؤمر باحضاره لان فيه فراغ قلب الراهن عن توهم الهلاك لكن لا يسلم الى ان يقبض جميع الدين باجماع العلماء وفي الزيادات والمحيط لا يجبر باحضاره لعدم فائدة الاحضار في القياس وفي الاستحسان يجبر باحضاره اذا كان في المصر الذي لفراغ قلب الراهن عن توهم الهلاك وهذا اذا ادعى الراهن هلاك الرهن اما اذا لم يدع فلا فائدة في الاحضار م ثم اذا قبض ش اي المرتهن م الثمن يؤمر باحضاره ش اي باحضار الثمن م لاستيفاء الدين لقيامه

واذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا احضره امر الراهن بتسليم دينه اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع وان كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به بزيادة الضرر ولم يلتزمه ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد او نسيئة جاز لاطلاق الامر فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن

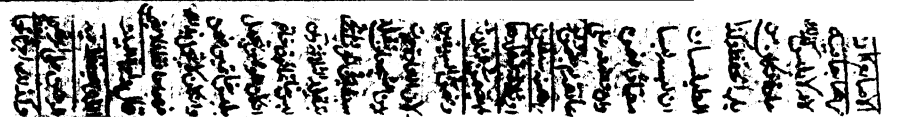
بتمام العين ش اي لقيام الثمن مقام الرهن م وهذا ش اشارة الى قوله يكلف لاستيفاء نجم قد حل بخلاف مسئلة الفصل كذا قاله الاكمل ناقلا عن النهاية وقال الاكمل وهو كما ترى متعسف ثم قال وهذا اشارة الى قوله وكذا امر المرتهن ببيعه الى آخره فانه لا يجبر المرتهن على الاحضار بل يجبر الراهن على الاداء دون احضار شيء م بخلاف ما اذا قتل رجل عبد الرهن خطأ حتى قضى بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر ش اي المرتهن م كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضار كلها كما لا بد من احضار كل عين الرهن وما صارت ش اي وما صارت قيمة العبد المقتول م قيمة بفعله ش اي بفعل الراهن بل بفعل الاجنبي م وفيما تقدم ش اي في بيع العبد الرهن م صار دينا بفعل الراهن ش لانه تسليط من جهته م فلهذا ش اي فلاجل ذلك م افترقا ش اي الحكمان في الصورتين المذكورتين م ولو وضع الرهن على يد العدل وامره ان يودعه غيره ففعل ش اي اودعه وفي الايضاح وكذا اذا لم يودعه وكان في يد العدل م ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف احضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته ولو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول اودعني فلان ولا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيئا وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدري اين هو لما قلنا ش اشارة الى قوله لم يقبض شيئا اي شيئا من الرهن م ولو ان الذي اودعه العدل جحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت كونه رهنا لانه لما جحد فقد توى المال ش اي هلك م والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به ش اي بالدين م قال ش اي القدوري م وان كان الرهن في يده ش اي في يد المرتهن م ليس عليه ان يمكنه ش اي الراهن م من بيعه حتى يقضيه الدين لان حكمه الحبس الدائم الى ان يقضي الدين لما بيناه ش فيما تقدم ان حكم الدين الحبس الدائم م ولو قضاه البعض ش اي بعض الدين م فله ش اي للمرتهن م ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع ش يعني في المبيع فانه اذا قضى بعض الثمن له ان يحبس شيئا من المبيع فكذا هنا م فاذا قضاه الدين قيل له ش اي للمرتهن م سلم الرهن اليه ش اي الى الراهن م لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق الى مستحقه فلو هلك قبل التسليم ش اي فلو هلك الرهن قبل تسليم المرتهن الرهن الى الراهن م استرد الراهن ما قضاه ش اي ما اداه الى المرتهن م لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثاني ش اي بالقبض الثاني م استيفاء بعد استيفاء فيجب رده ش اي ما اداه الى المرتهن احترازا عن الربوا م وكذلك ش الحكم م لو تفاسخا الرهن له ش اي للمرتهن م حبسه ما لم يقبض الدين او يبرئه ش اي او يبرئ الراهن من الدين لان الرهن لا ينفسخ مقصودا بالمناقضة بالقول حتى يكون للراهن حق الاخذ بغير رضا المرتهن بل يبقى رهنا مع وجود هذه المناقضة وعدمها بمنزلة م ولا يبطل الرهن الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ ش احترازا عما اذا رده على وجه العارية فانه لا يبطل الرهن م لانه ش اي لان الرهن م يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين ش اي بقي القبض والدين معا حتى لو بقي احدهما وانتفى الآخر لا يبقى مضمونا لان كون الرهن مضمونا ثبت بعلة ذات وصفين وهما القبض والدين فلا يبقى مضمونا باحدهما م ولو هلك ش اي الرهن بعد التفاسخ م في يده ش اي في يد المرتهن م سقط الدين اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن ش قيد بقوله اذا كان به وفاء

م وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس

بقيام العين وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل العبد الرهن خطأ حتى قضى بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضار كلها كما لا بد من احضار كل عين الرهن وما صارت قيمة بفعله وفيما تقدم صار دينا بفعل الراهن فلهذا افترقا ولو وضع الرهن على يد العدل وامران يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف احضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته ولو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول اودعني فلان ولا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيئا وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدري اين هو لما قلنا ولو ان الذي اودعه العدل جحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت كونه رهنا لانه لما جحد فقد توى المال والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به

الا ان ياذن له المالك لان لحق الحبس دون الانتفاع ش فاذا استعمله بوجه من الوجوه المذكورة كان غاصبا وضمن قيمته
بالغة ما بلغت وان كان باذن الراهن فلا ضمان عليه لان الحجر لحقه وقد رضي به ثم كما لا يجوز استخدام الجارية المرهونة من
المرتهن فكذلك لا يجوز وطيها ومع هذا لو وطيها لا يجب عليه الحد على رواية كتاب الرهن ويجب مهرها للمولى لانها محبوسة للاستيفاء
فاشبه الجارية المبيعة في يد البائع وعلى رواية كتاب الحدود يجب الحد اذا قال علمت انها علي حرام م وليس له ش اي
للمرتهن م ان يبيع ش اي الرهن م الا بتسليط من الراهن ش لان الرهن لا يقتضي البيع فلا يثبت له بدون الوكالة م وليس له ان
يواجر ويعير لانه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي
ش من المرتهن فان فعل شيئا من ذلك فسخ ورد الرهن في يد المرتهن وفي شرح الاقطع وقال الشافعي رح للراهن ان يسكن الدار
ويوجرها ويركب الدابة ويعيرها ويزرع الارض ويحلب اللبن ويجز الصوف ولا يطأ الجارية ولا يلبس الثوب م قال ش
اي القدوري رح م وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله قال رض ش اي المصنف رح م
معناه ش اي معنى قول القدوري رح م ان يكون الولد في عياله ايضا ش قال الاترازي المراد من في عياله ان ساكنه
معه سواء كان في نفقته او لا فلو ان امراة اودعت وديعة فدفعت الى زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج في عيالها
لان العبرة في هذا الباب للمساكنة دون النفقة الا ترى اذا كان معها ساكنا وليس في عيالها فخرج من المنزل وترك
المنزل على الابن لا يضمنان والمراد من الاجير اجير المشاهرة او المسانهة دون المياومة م وهذا ش اشارة الى اشتراط
كون الخادم والولد في عياله م لان عينه ش اي عين الرهن م امانة في يده فصار كالوديعة ش فيشترط فيه كما اشترط
في الوديعة م وان حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن ش لتعديه م وهل يضمن الثاني ش اي المودع الثاني م
فهو على الخلاف ش فعند ابي حنيفة رح لا ضمان عليه وعندهما عليه الضمان كالاول وعند ابن ابي ليلى لا ضمان على واحد
منهما م وقد بينا جميع ذلك بدلائله في الوديعة ش فليرجع اليها م واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب
بجميع قيمته لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانة تضمن بالتعدي ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن
لانه متعد بالاستعمال لانه غير ماذون فيه وانما الاذن بالحفظ واليمنى واليسرى في ذلك سواء لان العادة فيه
مختلفة ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا بما فيه ش اي بما في الرهن من الدين م لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من
باب الحفظ وكذا الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه لم يضمن ولو رهنه سيفين ش اي ولو
رهن رجل عند رجل سيفين م او ثلاثة ش اي او رهن ثلثة سيوف م فتقلدها لم يضمن في الثلاثة ش اي في تقليد
الثلاثة السيوف م وضمن في السيفين ش اي في تقليد السيفين م لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين
في الحرب ولم تجر بتقلد الثلاثة ش فكان ذلك حفظا م ولو لبس خاتما فوق خاتم ان كان هو ممن يتجمل بلبس خاتمين
ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ فلا يضمن ش وفي الفتاوى الصغرى ولو كان المرتهن امراة فتختمت به اي
اصبع كان ضمنت لان النساء يتختمن بجميع اصابعهن ثم ينبغي ان يعرف ان المراد بعدم الضمان فيما به حفظا لا استعمالا انه
لا يضمن ضمان الغصب لانه لا يضمن اصلا لانه مضمون بالدين فيسقط الدين بهلاكه بما هو الاقل من قيمته ومن الدين كالخاتم
اذا جعله في اصبع لا يتختم به في العرف والعادة وكالثوب اذا القاه على عاتقه وبه صرح في شرح الطحاوي رح
م قال ش اي القدوري رح م واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن وكذلك اجرة الحافظ ش اي حافظ

الا ان ياذن له المالك لان لحق الحبس دون الانتفاع وليس له ان يبيع الا بتسليط من الراهن وليس له ان يواجر ويعير لانه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي قال وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله قال رضي الله عنه معناه ان يكون الولد في عياله ايضا وهذا لان عينه امانة في يده فصار كالوديعة وان حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن وهل يضمن الثاني فهو على الخلاف وقد بينا جميع ذلك بدلائله في الوديعة واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالتعدي فلو رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن لانه متعد بالاستعمال لانه غير ماذون فيه وانما الاذن بالحفظ واليمنى واليسرى في ذلك سواء لان العادة فيه مختلفة ولو جعله في بقية



الرهن على المرتهن ما كان مضموناً منه وما لم يكن م واجرة الراعي ش كذلك على المرتهن وكذلك المساوي للبقر والغنم لا على الراهن م ونفقة الرهن على الراهن والاصل ش في هذا الباب م ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين ش اي عين الرهن م باق على ملكه ش اي ملك الراهن م وكذلك منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة ش انه على المودع م وذلك مثل النفقة في مأكله ومشربه ش وليس هذا كالعبد الموصى بخدمته فان نفقته على الموصى له لا على الوارث لان الموصى له ... الراعي في معناه ش اي معنى الانفاق المأكل والمشرب م لانه علف الحيوان ش اي لان الاجر على الحيوان ... وقال تاج الشريعة فان قلت كما ان الراعي ليسوق الدابة للعلف يحفظها ايضاً واخذ على المرتهن ... الراهن فيجب ان يكون الاجر عليهما قلت الراعي للاعلاف لا للحفظ الا ترى ان السارق من المرعى لا يقطع ... والاجر بالاصل فالمسائل دون الاطراف وعند البعض اجرة الراعي على المرتهن لانه محبوس لاجله كما ان نفقته عليه على البائع لا على المالك وهو المشتري لانه محبوس على البائع لكنا نقول ان معظم المنافع في امساك الرهن ... نفقته عليه كنفقة المستأجر على الآجر لهذا المعنى م ومن هذا الجنس ش اي من جنس ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن ... الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وكري النهر ش اي حفره من كريت كرياً م وسقي البستان وتلقيح نخيله ش ... في طلع الانثى او ما يشق م وجذاذه ش بالجيم المكسورة وبالذالين المعجمتين ... م والقيام بمصالحه ... لحفظه ش اي لحفظ الرهن م ولرده الى يد المرتهن ش مثل جعل الآبق م او لرد جزء منه ش ... م فهو على المرتهن اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه

ش وجعل الآبق لازم للمرتهن ... الرهن اكثر كان على المرتهن بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الامانة ... الجعل في رقبة العبدان اداه الراهن حسب ما قضاه من المرتهن ... البيت الذي يحفظ فيه الرهن وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان كراء المأوى ش ... الدواب م على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى في تبقيته ش وقال الاترازي وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ... والمرتهن اختلفا في مأوى البقر والغنم والدواب الذي تأوي اليه فان كان عند المرتهن ... ذلك يكنز لها ويكون الكراء على الراهن م ومن هذا القسم ش اي من القسم الذي تجب مؤنته على المرتهن م جعل الآبق ... المرتهن لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده فكانت من مؤنة الرد فيلزمه ش ... على الراهن لان الملك له م وهذا ش اي جعل الآبق الذي على المرتهن م اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء ... الرهن اكثر فعليه ش اي على المرتهن م بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في ... اليد ش اي يد المرتهن م ويده في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها ش اي المرتهن كالمودع في الزيادة ... يكون على المالك وهذا ش اي المذكور م بخلاف اجرة البيت الذي ذكرناه ش يعني فيما تقدم ... البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن م فان كلها ش اي كل الاجرة م تجب على المرتهن وان كان ... ش كلمة ان واصلة بما قبلها م لان وجوب ذلك بسبب الحبس ش عند المرتهن م وحق الحبس في الكل ثابت له ش

وأجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن والاصل انما يحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باق على ملكه وكذا منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة في مأكله ومشربه واجرة الراعي في معناه لانه علف الحيوان ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وكري النهر وتلقيح نخيله وجذاذه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن او لرد جزء منه فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعي في تبقيته ومن هذا القسم جعل الآبق فانه على المرتهن لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده فكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة لانه امانة في يده والرد لاعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك

للمرتہن م فاما الجعل انما یلزمہ ش ای المرتہن م لاجل الضمان ش علی المرتہن واذا کان کذلک م فیتقدر بقدر المضمون ش من الدین م ومداواۃ الجراحۃ ومعالجۃ القروح ومعالجۃ الامراض والفداء من الجنایۃ تنقسم علی المضمون والامانۃ ش ہذا اذا حدثت ہذہ الاشیاء عند المرتہن اما اذا حدثت عند الراہن کان علیہ قالہ تاج الشریعۃ نقلا عن المشائخ وقال الاترازی والفداء من الجنایۃ والدین الذی یلحق الرہن بالاموال الذی یفیہا بالاستہلاک اذا وجب ذلک فی الرہن وان ذلک فی ضمانہ فی حق کل واحد من الراہن والمرتہن لان جنایۃ المضمون فی ید الضامن یجری مجری جنایۃ الضامن فیکون من مالہ واما جنایۃ الامانۃ فانہا کجنایۃ الودیعۃ فتکون علی الراہن م والخراج علی الراہن خاصۃ لانہ من مؤن الملک والعشر فیما یخرج مقدم علی حق المرتہن لتعلقہ بالعین ش ای لتعلق العشر بالعین فیکون مقدما علی حق المرتہن لان حق المرتہن تعلق بالرہن من حیث المالیۃ لا من حیث العین والعین مقدم علی المالیۃ صورۃ المسئلۃ اذا رہن ارضا فیہا نخل وشجر وزرع ارتہن ذلک معا وہی من ارض العشر فاخذ السلطان العشر من الزرع فمات ذلک لا یسقط شیأ من الدین اذ لو سقط ادی الی ان یصیر قابضا بمال احد بعین الدین والعشر وہذا لا یجوز م ولا یبطل الرہن فی الباقی ش ہذا النفی شبہۃ ترد علی قولہ لتعلق العشر بالعین یعنی لما کان متعلقا بالعین یصیر کما لو استحق بعض العین فاجاب عن ہذا بقولہ م لا یبطل الرہن فی الباقی بعد اخذ من العشر م لان وجوبہ ش ای وجوب العشر م لا ینافی ملکہ ش فی جمیع ما رہنہ الا تری انہ لو باعہ جاز ولو اری العشر من موضع آخر جاز فصح الرہن فی الکل ثم خرج فتعین لم یمکن الشیوع فی الرہن لا مقارنا ولا طاریا م بخلاف الاستحقاق ش یعنی اذا ظہر مستحق بقدر المستحق لم یصح الرہن فیہ لانہ ملک الغیر فلم یصح الرہن فیہ وکذا فیما وراہ لانہ مشاع م وما اداہ احدہما ش ای من الراہن والمرتہن م مما وجب علی صاحبہ ش من اجرۃ وغیرہا م فہو متطوع ش لانہ قضی دین غیرہ بغیر امرہ م وما انفق احدہما مما یجب علی الآخر بامر القاضی رجع علیہ ش وفی الذخیرۃ لا یکفی مجرد الامر بالاتفاق ولا بد ان یجعلہ دینا علی الراہن وعلیہ اکثر مشائخنا م کان صاحبہ امرہ بہ لان ولایۃ القاضی عامۃ وعن ابی حنیفۃ انہ لا یرجع اذا کان صاحبہ حاضرا وان کان بامر القاضی ش رواہ الحسن بن ابی مالک عن ابی یوسف عن ابی حنیفۃ م وقال ابو یوسف یرجع فی الوجہین ش یعنی فی حضرۃ صاحبہ وغیبتہ م وہی فرع مسئلۃ الحجر واللہ اعلم ش فعند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ ان القاضی لا یلی علی الحاضر وعندہما یلی علیہ وفی مبسوط شیخ الاسلام فابو حنیفۃ لا یری حجر القاضی علی الحر فلا یکون ما فذا حال غیبتہ وحضورہ وعندہما للقاضی ولایۃ حجرہ حال غیبتہ وحضورہ فینفذ علیہ امر القاضی حال غیبتہ وحضورہ م ***

باب فی بیان ما یجوز رہنہ وما لا یجوز رہنہ

ش ای ہذا باب فی بیان ما یجوز ارتہانہ وما لا یجوز الارتہان بہ وفی بیان ما لا یجوز ارتہانہ وذکر الرہن مطلقا شرع ہنا فی بیانہ مفصلا لان التفصیل بعد الاجمال م قال ش ای القدوری م ولا یجوز رہن المشاع ش سواء کان شائعا فیما ینقسم او لا ینقسم فلا یجوز رہن نصف دار ولا نصف ارض ولا نصف عبد ولا سہم من سہام ذلک وسواء رہن المشاع من شریکہ فی ذلک او من غیرہ ذکر الکرخی کل ذلک فی مختصرہ وذکر القدوری عدم جواز رہن المشاع ولم یتعرض انہ باطل او فاسد وفی المغنی والذخیرۃ اشارۃ الی انہ فاسد لا باطل حیث قال فالمقبوض بحکم الرہن الفاسد مضمون فی الصحیح وفی الرہن باطل لان الباطل لا ینعقد اصلا فکان کالبیع الباطل والفاسد ینعقد فکان کالبیع الفاسد وشرط انعقاد الرہن ان یکون مالا والمقابل بہ مالا مضمونا فاذا وجد شرائط الجواز ینعقد صحیحا واذا فقد شرط من شرائط جوازہ ینعقد فاسدا وفی کل موضع لم یکن الرہن مالا او لم یکن المقابلۃ بہ مضمونا لا ینعقد الرہن

فاما الجعل انما یلزمہ لاجل الضمان فیتقدر بقدر المضمون ومداواۃ الجراحۃ ومعالجۃ القروح ومعالجۃ الامراض والفداء من الجنایۃ ینقسم علی المضمون والامانۃ والخراج علی الراہن خاصۃ لانہ من مؤن الملک والعشر فیما یخرج مقدم علی حق المرتہن لتعلقہ بالعین ولا یبطل الرہن فی الباقی لان وجوبہ لا ینافی ملکہ بخلاف الاستحقاق وما اداہ احدہما مما وجب علی صاحبہ فہو متطوع وما انفق احدہما مما یجب علی الآخر بامر القاضی رجع علیہ کان صاحبہ امرہ بہ لان ولایۃ القاضی عامۃ وعن ابی حنیفۃ انہ لا یرجع اذا کان صاحبہ حاضرا وان کان بامر القاضی وقال ابو یوسف یرجع فی الوجہین وہی فرع مسئلۃ الحجر واللہ اعلم

باب ما یجوز ارتہانہ والارتہان بہ وما لا یجوز

قال ولا یجوز رہن المشاع

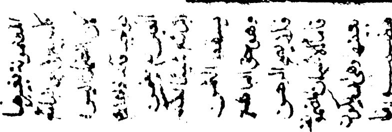
اصلا م وقال الشافعی یجوز ش وبه قال مالک واحمد وابو ثور والاوزاعی وابن ابی لیلی والبتی م ولنا فیه ش ای فی امر الرهن م وجهان ش ای طریقان م احدهما ش ای احد الوجهین م یتبنی علی حکم الرهن فانه ش ای ما فی بیان حکم الرهن م عندنا ثبوت ید الاستیفاء وهذا ش ای ثبوت ید الاستیفاء م لا یتصور فیما یتناوله العقد وهو المشاع ش لان حکم الرهن هو الحبس الدائم وحبس المشاع لا یتصور فلا یصح رهن المشاع م وعنده ش ای وعند الشافعی رح ادرج المصنف دلیل الشافعی بین الوجهین وهو ان عنده م المشاع یقبل ما هو الحکم عنده وهو تعینه للبیع ش والمشاع عین یجوز بیعه فیجوز رهنه م والثانی ش ای الوجه الثانی م ان موجب الرهن هو الحبس الدائم ش یعنی موجب حکمه یعنی لازمه الحبس الدائم لان معناه الحبس لغة من ای سبب کان م لانه ش ای لان الرهن م لم یشرع الا مقبوضا بالنص ش وهو قوله تعالی فرهان مقبوضة م او بالنظر ش ولم یشرع الا بالنظر م الی المقصود منه وهو الاستیثاق ش من الوجه الذی بیناه ش ویجیء قوله فیما تقدم ليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته او لضجره م وكل ذلك ش اى من يد الاستيفاء والحبس الدائم والاستيثاق م يتعلق بالدوام ش اى دوام اليد م ولا يفضى اليه ش اى الى دوام الحبس م الا استحقاق الحبس الدائم ولو جوزناه ش اى الرهن م فى المشاع يفوت الدوام ش اى استحقاق دوام اليد م لانه لا بد من المهاياة ش مع المالك فى الامساك م فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ش وانه لا يجوز م ولهذا ش اى ولاجل ان الدوام يفوت فى المشاع م لا يجوز فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها ش فى الرهن م بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع فى الهبة غرامة القسمة وهو فيما يقسم ش لا فيما لا يقسم م والحكم فى الهبة الملك والمشاع يقبله ش اى يقبل الملك م وههنا ش اى فى الرهن م الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ش لان اليد لا تثبت حقيقة الا على جزء معين م ولا يجوز ش اى الرهن م من شريكه لانه لا يقبل حكمه ش وهو ثبوت يد الملك م على الوجه الاول ش وهو ثبوت يد الاستيفاء م وعلى الوجه الثانى ش وهو ش اى موجب الرهن هو الحبس الدائم م يسكن يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا ش فلو صرح بذلك بان قال رهنتك يوما ويوما لا يكون فكذا هنا م والشيوع الطارى يمنع بقاء الرهن فى رواية الاصل ش صورته ان يوكل الراهن العدل ببيع الرهن كيف شاء مجتمعا ومتفرقا فيبيع بعض العين او يرهن فلبابعه عشرون درهما فضة بعشرة دراهم فكسر فيضمن المرتهن نصف القالب وهى حصة المضمون وتبقى حصة الامانة رهنا فينقطع حتى لا يكون مشاعا والشيوع الطارى كالمقارن فلا يصح وهو الصحيح م وعن ابى يوسف رح ش رواه ابن سماعة عنه م انه ش اى ان الشيوع الطارى م لا يمنع صحة الرهن لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء ش بدليل ان العدل يبيع الرهن فيصير الثمن فى ذمة المشترى رهنا ولو رهنه فى الابتداء دينا لم يجز فكذلك لا يمنع ان يصح الرهن فى المشاع فى حال البقاء وان لم يصح فى حال الابتداء ولانه عقد من شرط صحته القبض والاشاعة الطارية لا تؤثر فيه م فاشبه الهبة ش حيث لا يمنع الاشاعة الطارية من بقاء الهبة م وجه الاول ش وهو رواية الاصل م ان الامتناع لعدم المحلية ش اى محلية الاستيفاء م وما يرجع اليه ش اى المحل م فالابتداء والبقاء سواء ش فيه م كالمحرمية فى باب النكاح ش فانه لا يفرق فيه بين الابتداء والبقاء م بخلاف الهبة لان المشاع يقبل حكمها ش اى حكم الهبة م وهو الملك واعتبار القبض فى الابتداء لنفى الغرامة ش اى غرامة القسمة بيانه انا لو اثبتنا الملك قبل القبض يطلب الراهن بالتسليم فيلزم مؤنة القسمة وهو لم يلتزم بذلك م على ما بيناه

وقال الشافعى يجوز ولنا فيه وجهان احدهما يبتنى على حكم الرهن فانه عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو المشاع وعند الشافعى يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعينه للبيع والثانى ان موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص وبالنظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذى بيناه وكل ذلك يتعلق بالدوام ولا يفضى اليه الا استحقاق الحبس ولو جوزناه فى المشاع يفوت الدوام لانه لا بد من المهاياة فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع فى الهبة غرامة القسمة وهو فيما يقسم اما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وههنا الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ولا يجوز من شريكه لانه لا يقبل حكمه على الوجه الاول وعلى الوجه الثانى يسكن يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا والشيوع الطارى يمنع بقاء الرهن فى رواية الاصل وعن ابى يوسف انه لا يمنع لان حكم البقاء

ش اشارة الى قوله انما القسمة وسببه لما يقسم م ولا حاجة الى اعتبار ش اى اعتبار القبض م فى حالة البقاء ش لما مر انه شرط تمام العقد م وامذا ش اى ولاجل ان الملك حكم الهبة والشائع لا ينافيه م يمنع الرجوع فى بعض الهبة ش بخلاف الرهن فان حكمه ملك الحبس الدائم والاشاعة تنافيه فدل على ان الشائع يمنع بعض الرهن وهو معنى قوله م ولا يجوز فسخ العقد فى بعض الرهن ش الان دوام القبض حكمه والشيوع ينافى ذلك فاذا كان كذلك لا يجوز فسخه فى البعض م قال ش اى القدورى م ولا رهن ثمرة ش هذا عطف على قوله ولا يجوز رهن المشاع اى ولا يجوز رهن ثمرة م على رؤس النخل دون النخل ش اى دون رهن النخل م ولا زرع الارض ش اى ولا يجوز رهن زرع فى الارض م دون الارض ش اى دون رهن الارض م ولا رهن النخيل ش اى ولا يجوز رهن النخيل م فى الارض دونها ش اى دون الارض م لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة ش اى من حيث الخلقة م فكان فى معنى الشائع ش وذلك غير جائز لانه لا يتأتى القبض فيه وحده م وكذا ش اى ولذا لا يجوز م اذا رهن الارض دون النخيل او دون الزرع او النخيل ش اى او رهن م دون الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين ش اى الاتصال بين الارض والنخيل او الزرع يقوم بطرف كل واحد منهما فيكون المرهون متصلا بغيره لا يمكن حبسه وحده فكان فى معنى رهن المشاع فلا يجوز م فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس برهن لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده ش للاتصال بين المرهون وغيره م وعن ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه ان رهن الارض بدون الشجر جائز ش رواه الحسن عنه م لان الشجر اسم للنابت ش على الارض ولهذا يسمى بعد القطع جذعا لا شجرا م فيكون استثناء الاشجار بمواضعها ش من الارض فكان عقد الرهن متناولا لما سوى ذلك من الموضع من الارض معين غير مشاع وقال القدورى فى شرحه والمشهور ان الرهن باطل ووجه ان الرهن مشغول بما ليس برهن فصار كرهن الارض التى فيها متاع للراهن م بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبنى فيصير راهنا جميع الارض وهى مشغولة بملك الراهن ش فلا يجوز م ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه ش اى مواضعها م مجاورة ش لملك النخل لان مواضع النخل بقعة معينة مجاورة لغيرها م وهى لا تمنع الصحة ش لانها لا تكون فى معنى المشاع م ولو كان فيه ش اى فى النخل الذى رهنه بمواضعه م ثمر يدخل فى الرهن لانه تابع لاتصاله به ش اى لاتصال الثمر بالنخل م فيدخل تبعا تصحيحا للعقد ش اذ لو لم يدخل الثمر فى الرهن كان فى معنى رهن المشاع م بخلاف البيع ش من حيث لا يدخل الثمار الا بالذكر لان تصحيح البيع فى النخل ممكن لان الشيوع لا يمنع صحة البيع بخلاف الرهن م لان بيع النخيل بدون الثمر جائز فلا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره بخلاف المتاع فى الدار حيث لا يدخل فى رهن الدار من غير ذكر ش هذا عطف على قوله بخلاف البيع يعنى كما ان الثمر لا يدخل من غير ذكر فى بيع النخل فكذلك لا يدخل المتاع فى الدار فى رهن الدار بلا ذكر م لانه ليس بتابع بوجه ما ش اى بوجه من الوجوه م وكذا يدخل الزرع والرطبة ش وهى البرسيم فى لغة اهل مصر م فى رهن الارض ولا يدخل فى البيع لما ذكرنا فى الثمر ش اشارة الى قوله لانه تابع م ويدخل البناء والغرس فى رهن الارض والدار والقرية ش بان قال رهنتك هذه الدار او هذه الارض او هذه القرية واطلق القول ولم يخص شيئا يدخل البناء والغرس م لما ذكرنا ش انه تبع ويدخلان فى الرهن ولا يشبه الرهن البيع لان الرهن لم يخرج من ملك الراهن بعقد الرهن وخرج من ملك البائع بالبيع م ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق

ولا حاجة الى اعتباره فى حالة البقاء ولهذا يمنع الرجوع فى بعض الهبة ولا يمنع فسخ العقد فى بعض الرهن قال ولا رهن ثمرة على رؤس النخيل دون النخيل ولا زرع الارض دون الارض ولا رهن النخيل فى الارض دونها لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان فى معنى الشائع وكذا اذا رهن الارض دون النخيل او دون الزرع او النخيل دون الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن ابى حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبنى فيصير راهنا جميع الارض وهى مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهى لا تمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل فى الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع النخيل بدون الثمر جائز ولا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع فى الدار حيث لا يدخل فى رهن الدار

بعضه. ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده ابقي رهنا بحصته ش يعني اذا كان الباقي محتملا للرهن فيبقى
بحصته اي مضمونا بحصته من الدين وللرهن حكمان وصيرورة الرهن محبوسا بالدين ومضمونا بالاقل من قيمته ومن
الدين فاذا استحق بعض بعينه يبقى الباقي مضمونا بالاقل مما بحصته من الدين ومن قيمته ويبقى محبوسا بجميع الدين لانه
يكون محبوسا مضمونا بحصته من الدين بان يقسم الدين على قيمة الباقي وقيمة المستحق فما اصاب الباقي تعلق به
بحصته وما اصاب المستحق يبقى دينا في ذمته وان كان في قيمة الباقي وفاء بالدين لا يذهب جميع الدين كما
ما لو رهن الباقي ابتداء وفيه وفاء بالدين م والا بطل كله ش يعني وان لم يكن الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه
وحده بان كان شائعا بطل جميعه م لان الرهن حصل كانه ما ورد الا على الباقي ش اي من المستحق فصار راهنا
للمشاع وهو مفسد م ويمنع التسليم ش اي تسليم الرهن الى المرتهن م كون الراهن او متاعه ش اي او كون
متاعه م في الدار المرهونة ش قال القدوري في شرحه قال الحسن عن ابي حنيفة اذا رهنه دارا والراهن والمرتهن
جميعا في جوفها فقال قد سلمتها اليك ودفعتها اليك رهنا فقال المرتهن قد قبلت لم يكن رهنا حتى يخرج الراهن
من الدار فان خرج من الدار بعد ذلك لم يتم الرهن الا ان يقول الراهن قد سلمتها بعد ما خرج وذلك لانهما
اذا كانا في الدار فيد صاحب الدار ثابتة فيها فلم يصح تسليمها الى المرتهن واذا لم يصح ذلك التسليم احتيج
الى تجديد تسليم آخر م وكذا متاعه ش اي وكذا يمنع التسليم كون م متاعه في الوعاء المرهون ش وفي شرح الطحاوي
الحيلة لصحة التسليم ان يودع اولا ما فيه عند المرتهن ثم يسلم اليه ما رهن م ويمنع التسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم
ش اي الرهن م حتى يلقي الحمل لانه شاغل لها ش اي للدابة كشغل الدار بالمتاع وقال الشافعي واحمد رحمهما الله
يصح التسليم في جميع ما ذكر من المسائل الى قوله ولا يصح الرهن بالامانات م وبخلاف ما اذا رهن الحمل وحده
دون الدابة م حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به ش اي بالحمل والرهن ليس بشاغل
لغيره ولا ان له م فصار كما اذا رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء ش فانه يجوز م بخلاف ما اذا رهن
سرجا على دابة او لجاما في راسها ش اي رهن لجاما كائنا في راس الدابة م ودفع الدابة مع السرج واللجام م
حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه ش اي لان كل واحد من السرج واللجام م من توابع الدابة
ش فلا يصح افرادهما بالرهن م بمنزلة الثمرة للنخيل ش من حيث لا يدخل في البيع الا بذكرها م حتى قالوا ش اي المشايخ
م يدخل فيه ش اي في الرهن م من غير ذكر ش يعني لو رهن دابة عليها سرج او لجام دخل ذلك في الرهن
من غير ذكر تبعا م قال ش اي القدوري م ولا يصح الرهن بالامانات كالودائع والعواري
والمضاربات ومال الشركة ش ولا خلاف فيه والفرق بين الوديعة والامانة ان في الوديعة اثبات اليد قصدا
بخلاف الامانة لان فيها اثبات اليد ضمنا كما اذا هب ريح والقى ثوبا في حجر غيره وايضا ان في الوديعة اذا
خالف ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان بخلاف الامانة م لان القبض في باب الرهن قبض مضمون فلا بد من ضمان
ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه ش واذا كان كذلك فلا يصح بهذه الاشياء م وكذا انه
لا يصح بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع لان الضمان ليس بواجب فانه اذا هلك العين لم يضمن
البائع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن واما الاعيان المضمونة بعينها وهي ان يكون مضمونا



بالمثل ش في المثليات م او بالقيمة ش في ذوات القيم م عند هلاكه كمثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد
يصح الرهن بها لان الضمان متقرر فانه اذا كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا تجب قيمته فكان رهنا بما هو
مضمون فيصح ش اي الرهن وفي شرح الطحاوي ولو هلك الرهن في يده قبل استرداد العين والعين المغصوبة
قائم في يد الراهن يقال له سلم العين الذي في يدك وخذ من المرتهن الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة ما رهن لان
الرهن مضمون عندنا كذلك ولو هلك العين المضمون قبل هلاك الرهن فيصير الرهن رهنا بقيمة العين المضمون فاذا هلك
الرهن بعد ذلك هلك بالاقل من قيمته ومن قيمة الرهن الذي كان رهنا م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م
الرهن بالدرك باطل ش وبه قالت الائمة الثلاثة وصورته ان ياخذ المشتري من البائع رهنا بالثمن لو ادركه درك
فانه باطل حتى اذا حبس الرهن فهلك عنده هلك امانة حل ادراك او لم يحل والدرك في اللغة عبارة عن التبعة من كل
شيء ويراد به ضمان الثمن عند استحقاق المبيع م والكفالة بالدرك جائزة ش بلا خلاف الا في قول من الشافعي
لا يصح واحمد في رواية م والفرق ش بين الدركين م ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب ش اي قبل وجوب
الحق م واضافة التمليك الى زمان في المستقبل لا تجوز ش بيانه ان الرهن فيه معنى التمليك لان الارتهان استيفاء
والرهن ايفاء فكان فيه معنى المبادلة والتمليك لا يصح تعليقهما بالاخطار م اما الكفالة فلالتزام المطالبة ش يعني عقد
التزام م والتزام الافعال يصح مضافا الى المال ش اي الى زمان الاستقبال م كما في الصوم والصلوة ش يعني لو نذر
بالصوم م والصلوة يصح وكذا لو نذر بالصدقة فانها تحتمل تعليق بالخطر فتحتمل الاضافة الى زمان الاستقبال م ولهذا
ش اي ولاجل كون الكفالة التزام المطالبة وصحة التزام الافعال مضافا الى المال م تصح الكفالة بما ذاب له
على فلان ش اي بما وجب له او ظهر له ولم يجز الرهن بما ذاب له عليه وهو معنى قوله م ولا يصح الرهن فلو قبضه قبل
الوجوب ش اي فلو قبض المشتري الرهن في الدرك قبل حلول الدرك م فهلك عنده يهلك امانة ش وكذا لو هلك
بعد حلول الدرك م لانه لا عقد حيث وقع باطلا ش اي لان الشان لا عقد للرهن لكونه باطلا فلا ضمان م بخلاف
الرهن بالدين الموعود ش متصل بقوله يهلك امانة يعني انه لا يهلك امانة بل يهلك مضمونا وبين المصنف صورة الدين
الموعود بقوله م وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني الف درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمى من المال
بمقابلته ش اي بمقابلة الرهن قال الاترازي وفيه تسامح لانه يهلك بالاقل من قيمته ومما سمى له من القرض ثم
نقل عن الامام الاسبيجابي انه قال هكذا في شرح الطحاوي م لان الموعود جعل كالموجود ش في حالة عقد الرهن
م باعتبار الحاجة ش فان الرجل يحتاج الى استقراض شيء وصاحب المال لا يعطيه قبل القبض الرهن فجعل
الدين الموعود موجودا احتياطا للجواز دفعا للحاجة عن المستقرض م ولانه مقبوض ش اي ولان الماخوذ من القرض
م بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده ش لانه جعل كالموجود م فيعطى له حكمه ش اي حكم الدين المقبوض م كالمقبوض
على سوم الشراء ش حيث اعطى له حكم الشراء الا ان المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت لا
بالمسمى من الثمن والمقبوض على سوم الرهن مضمون بما سمي لا بالقيمة م فيضمنه ش اي اذا كان المقبوض بجهة الرهن
الذي اعطى له حكم الدين المقبوض فيضمنه المرتهن القابض على سوم الرهن من الدين الموعود فان قيل قياس
هذا بالمقبوض على سوم الشراء غير صحيح لان الواجب فيه القيمة وفيما نحن فيه الموعود فالجواب ان التساوي بين المقيس

بالمثل او بالقيمة عند هلاكه كمثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد يصح الرهن بها لان الضمان متقرر فانه ان كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا تجب قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح قال والرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائزة والفرق ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب واضافة التمليك الى ما بعد في المستقبل لا تجوز اما الكفالة فلالتزام المطالبة والتزام الافعال يصح مضافا الى المال كما في الصوم والصلوة ولهذا تصح الكفالة بما ذاب له على فلان ولا يصح الرهن فلو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده يهلك امانة لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني الف درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمى من المال بمقابلته لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه

والقياس عليه في جميع الوجوه وليس بلازم واعتباره به من حيث انه يهلك مضمونا لا امانة واما الفرق بينهما فقد ذكرناه الآن

م قال ش اي القدوري م ويصح الرهن براس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه ش ولا يعلم فيه خلافية للائمة

الثلاثة م وقال زفر لا يجوز لان حكمه ش اي حكم كل واحد من الثلاثة م الاستيفاء ش يعني اذا هلك الرهن كان

المرتهن مستوفيا لدينه من الرهن واستيفاء غير راس المال وبدل الصرف والمسلم فيه لا يجوز م وهذا ش اي

الرهن م استبدال لعدم المجانسة ش يعني استبدال هذه الاشياء من غير جنسه لا يجوز اشار اليه بقوله م وباب

الاستبدال فيها ش اي في هذه الاشياء م مسدود ش يعني لا يجوز اصلا م ولنا ان المجانسة ثابتة في المالية

ش يعني من جنس حقه معنى وهو المالية والمضمون من الرهن معناه لا صورة لان صورته امانة م فيتحقق الاستيفاء

من حيث المال وهو المضمون ش اي المال وهو المضمون في الرهن فاذا هلك الرهن في المجلس تم العقد وصار

مستوفيا لحقه م على ما مر ش اشارة الى ما ذكره في اول كتاب الرهن والاستيفاء يقع بالمالية لا بالعين امانة م

قال والرهن بالمبيع باطل لما بينا انه غير مضمون بنفسه ش لانه ليس في مقابلته حق مضمون بنفسه الا ترى ان المبيع

اذا هلك سقط ضمانه ولا يجوز ان يكون رهنا بالثمن لان الثمن حق للبائع على المشتري فلا يجوز ان يعطي به رهنا

م فاذا هلك ش اي الرهن في يد المشتري م ذهب بغير شيء ش يعني سقط ضمانه م لانه لا اعتبار للباطل ش

وهو الرهن بالمبيع وقال تاج الشريعة رحمه الله وفي مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله المشتري

اذا اخذ رهنا من البائع من المبيع فان الرهن باطل فلو هلك الرهن في يد المرتهن من غير فعله

يهلك مضمونا بالاقل من قيمته ومن المبيع ان المرهون مال فاذا كان باطلا م بقي قبضا باذنه فان هلك

الرهن بثمن الصرف وراس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا

لدينه لتحقق القبض حكما ش اي من حيث الحكم ولا كمال والجنس من حيث المالية ومعنا الثلاثة

م وان افترقا ش اي وان افترق العاقدان في الصرف او السلم م قبل هلاك الرهن بطل ش اي بطل الصرف

والسلم م لفوات القبض حقيقة ش وهو ظاهر م وحكما ش لان المرتهن انما يصير قابضا بالهلاك وكان بالتفرق

فلا يثبت قبله بخلاف ما اذا افترقا بعد هلاك الرهن لانه وجد القبض حكما فاستحكم العقد بالاستيفاء بالقبض

السابق م وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ش اي بهلاك الرهن قال المصنف رحمه الله م ومعناه

انه يصير مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق السلم ش قال الاترازي هذا ليس على اطلاقه لانه انما يصير مستوفيا للمسلم

فيه اذا كان في الرهن وفاء به اما اذا كان الرهن اقل منه فلا الا ترى الى ما قال في باب السلم من شرح الكافي

فان هلك الرهن في يده صار مستوفيا وفي الزيادة يكون امينا وان كان قيمته اقل من المسلم فيه صار

مستوفيا لذلك القدر ويرجع بفضله بالباقي م ولو تفاسخا السلم والمسلم فيه رهن ش اي والحال ان بالمسلم فيه

رهن م يكون ذلك رهنا براس المال حتى يحبسه ش اي يرجع يحبسه لان حق المطالبة هذا جواب الاستحسان وفي

القياس لا يكون رهنا به حتى لا يحبسه وهو مذهب الائمة الثلاثة م لانه بدله ش اي لان راس المال بدل المسلم

فيه م وبدل الشيء يقوم مقامه م فصار كالمغصوب ش اي يصير هذا الحكم المغصوب م اذا هلك وبه رهن ش اي والحال

ان بالمغصوب رهنا م يكون رهنا بقيمته ش لان الواجب بالغصب استرداد العين عند قيامه ورد القيمة عند هلاكه

قال ويصح الرهن براس
مال السلم وبثمن الصرف
والمسلم فيه وقال زفر
لا يجوز لان حكمه الاستيفاء
وهذا استبدال لعدم
المجانسة وباب
الاستبدال فيها مسدود
ولنا ان المجانسة ثابتة
في المالية فيتحقق
الاستيفاء من حيث المال
وهو المضمون على ما مر قال
والرهن بالمبيع باطل
لما بينا انه غير مضمون
بنفسه فان هلك ذهب
بغير شيء لانه لا اعتبار
للباطل فبقي قبضا باذنه
وان هلك الرهن بثمن
الصرف وراس مال
السلم في مجلس العقد
تم الصرف والسلم
وصار المرتهن مستوفيا
لدينه لتحقق القبض
حكما وان افترقا قبل
هلاك الرهن بطلا
لفوات القبض حقيقة
وحكما وان هلك
الرهن بالمسلم فيه
بطل السلم بهلاكه
ومعناه انه يصير مستوفيا
للمسلم فيه فلم يبق السلم
ولو تفاسخا السلم
وبالمسلم فيه رهن يكون
ذلك رهنا براس المال
حتى يحبسه لانه بدله
فصار كالمغصوب
اذا هلك وبه رهن
يكون رهنا بقيمته

ولو ہلک الرہن ش ای فی ید رب السلم م بعد التفاسخ یہلک بالطعام المسلم فیہ ش حتی لم یبق لرب السلم مطالبۃ المسلم الیہ بالطعام م لانہ رہنہ بہ ش ای لان المسلم الیہ رہنہ بالطعام م وان کان محبوسا بغیرہ ش ای بغیر المسلم فیہ وہو راس المال یعنی ان الرہن محبوس براس المال لیس بمضمون بہ بل ہو مضمون بالطعام المسلم فیہ وعلیہ ان یعطی مثل الطعام الذی کان علی المسلم الیہ ویاخذ راس المال م کمن باع عبدا ش استشہد بہ علی ان کون الشئ محبوسا بشئ لاینافی کونہ مضمونا بغیرہ ولم یرد الاستشہاد فی تحقق کونہ مضمونا حالۃ الہلاک بعد ما کان محبوسا حالۃ العقد ولہذا ابعد ما استشہد بہ افردہ بالذکر قولہ ولو ہلک المرہون الی آخرہ م وسلم المبیع واخذ بالثمن رہنا ش ثم قید بہ لان الرہن بالمبیع لایجوز م ثم تقایلا البیع کان لہ ان یحبسہ ش ای البیع الذی اخذ رہنا ان یحبس الرہن م لاخذ المبیع لان الثمن بدلہ ش ای بدل المبیع م ولو ہلک المرہون یہلک بالثمن لما بینا ش اشارۃ الی قولہ لکان الثمن بدلہ م وکذا لو اشتری عبدا شراء فاسدا وادی ثمنہ لہ ان یحبسہ لیستوفی الثمن ش یعنی ادی ثمن ثم اراد فسخہ للمشتری ان یحبس العبد لاستیفاء الثمن م ثم لو ہلک فی یدی ش ای المبیع الراہن فی ید المشتری یہلک بقیمتہ ش لان العبد ہناک بمنزلۃ الرہن عند المشتری لاستیفاء ثمنہ من البائع فان ہلک المشتری بعد الحبس فی یدہ یہلک بقیمتہ ای بقیمۃ المشتری شراء فاسدا وفی بعض النسخ فکذا ہذا قال السکاکی رحمہ اللہ وہو بعید یعرف بالتامل م قال ش ای المصنف ولیس فی کثیر من النسخ لفظ قال م ولا یجوز رہن الحر والمدبر والمکاتب وام الولد لان حکم الرہن ثبوت ید الاستیفاء ولا یتحقق الاستیفاء من ہؤلاء لعدم المالیۃ فی الحر وقیام المانع فی الباقین ش وہم المدبر والمکاتب وام الولد والمانع ہو حق الحریۃ وقال مالک واحمد یجوز رہن المدبر واختلف اصحاب الشافعی فقال بعضہم لایجوز قولا واحدا وقال بعضہم یجوز قولا واحدا وقال بعضہم فیہ الوجہان احدہما انہ یحکم بفساد الرہن والثانی ہو الاصح انہ یباع فی الدین ورہن المکاتب یجوز عند مالک واحمد رحمہ اللہ فی روایۃ ویجوز بیعہ وعند الشافعی رح فی الاصح لایجوز بیعہ م ولا یجوز الرہن بالکفالۃ بالنفس وکذا بالقصاص فی النفس وما دونہا لتعذر الاستیفاء ش ای لتعذر المکفول بہ من الرہن لانہ غیر ممکن واما لو رہن عن بدل الصلح فیہا فانہ صحیح لان البدل مضمون بنفسہ م بخلاف ما اذا کانت الجنایۃ خطاء لان استیفاء الارش من الرہن ممکن ش ولو صالح عنہا علی عین ثم رہن بہ رہنا لایصح لانہ غیر مضمون فانہ اذا ہلک ینفسخ الصلح وکان کالبیع م ولا یجوز الرہن بالشفعۃ ش صورتہ ان یطلب الشفیع الشفعۃ ویقضی القاضی بذلک فیقول للمشتری اعطنی رہنا بالدار المشفوعۃ م لان المبیع غیر مضمون علی المشتری ش للشفیع الا تری ان المبیع اذا ہلک لا یلزم المشتری ضمان م ولا بالعبد الجانی ش لانہ اذا مات بطل حق المجنی علیہ ولا یلزم المولی من ذلک شئ م والعبد المدیون الماذون ش بان یطلب الغریم من المولی رہنا برقبتہ لان الرقبۃ لیست مضمونۃ علی احد الا تری ان العبد المدیون اذا مات لم یجب بموتہ شئ علی احد م لانہ ش ای لان العبد م غیر مضمون علی المولی فانہ لو ہلک لایجب علیہ شئ ش ای علی المولی م ولا باجرۃ النائحۃ والمغنیۃ حتی لو ضاع ش ای الرہن م لم یکن مضمونا لانہ لا یقابلہ شئ مضمون ش ولہذا لو تخاصما الی القاضی قبل الرہن فان القاضی لا یامر المستاجر بتسلیم الاجر وقال الکرخی فی مختصرہ رجل استاجر نائحۃ او مغنیۃ باجر معلوم واعطاہا بالاجر رہنا فضاع فی یدہا لم یکن علیہا فی ذلک الرہن ضمان

ولو ہلک الرہن بعد التفاسخ یہلک بالطعام المسلم فیہ لانہ رہنہ بہ وان کان محبوسا بغیرہ کمن باع عبدا وسلم المبیع واخذ بالثمن رہنا ثم تقایلا البیع ان یحبسہ لاخذ المبیع لان الثمن بدلہ ولو ہلک المرہون یہلک بالثمن لما بینا وکذا لو اشتری عبدا شراء فاسدا وادی ثمنہ لہ ان یحبسہ لیستوفی الثمن ثم لو ہلک المشتری فی ید المشتری یہلک بقیمتہ قال ولا یجوز رہن الحر والمدبر والمکاتب وام الولد لان حکم الرہن ثبوت ید الاستیفاء ولا یتحقق الاستیفاء من ہؤلاء لعدم المالیۃ فی الحر وقیام المانع فی الباقین ولا یجوز الرہن بالکفالۃ بالنفس وکذا بالقصاص فی النفس وما دونہا لتعذر الاستیفاء بخلاف ما اذا کانت الجنایۃ خطاء لان استیفاء الارش من الرہن ممکن ولا یجوز الرہن بالشفعۃ لان المبیع غیر مضمون علی المشتری ولا بالعبد الجانی والعبد المدیون الماذون لانہ غیر مضمون علی المولی فانہ لو ہلک لایجب علیہ شئ ولا باجرۃ النائحۃ والمغنیۃ حتی لو ضاع لم یکن مضمونا لانہ لا یقابلہ شئ بمضمون

اخذ بدين غير واجب انتهى وذلك لان الاجارة على ذلك باطلة والاجرة غير مضمونة والرهن اذا لم يكن في مقابلة
شيء مضمون كان باطلا م ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او ان يرتهنه من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء ش اذا
كان هو الراهن م والاستيفاء ش اذا كان هو المرتهن م في حق المسلم ش بيان لما قبله م ثم الراهن ان كان
ذميا والمرتهن مسلما فالخمر مضمون عليه ش اي على المسلم م للذمي كما اذا غصبه ش اي كما اذا غصب المسلم
الخمر من الذمي م وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه ش اي من المسلم م بخلاف ما
اذا جرى ذلك ش اي عقد الرهن م فيما بينهم ش اي بين اهل الذمة م لانها ش اي لان الخمر م مال في
حقهم ش اي عند اهل الذمة وكذلك الحكم في الخنزير لان الخمر لهم كالعصير لنا والخنزير لهم كالشاة لنا م اما الميتة
فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها ش اي بالميتة م فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين ش وفي
الاجناس عن نوادر هشام عن محمد رح قال نصراني رهن عند نصراني خمرا قيمته عشرة دراهم بعشرة له عليه فاسلم
الراهن فافسد الرهن ولو هلك الخمر لا شيء على صاحب الدين ولو كان المسلم المرتهن ذهب بالعشرة قال ش
اي المصنف رح وليس في اكثر النسخ لفظ قال م ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه ش اي رهن بثمن عبد ان العبد المبيع
م عبدا او اشترى خلا او شاة مذبوحة ثم ظهر العبد ش اي العبد المشترى م حرا او الخل خمرا ش اي ظهر
الخل خمرا م والشاة ميتة ش اي او ظهر الشاة م ميتة فالرهن مضمون ش اي بالاقل من قيمته ومن قيمة
الرهن م لانه رهنه بدين واجب ظاهرا ش ولهذا لو اختصما قبل ظهور الحرية وظهور الخل خمرا والشاة ميتة فالقاضي
يقضي بالثمن م وكذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر ش اي ثم ظهر ان العبد المقتول حر وقد
هلك الرهن فانه يهلك بالاقل من قيمته وقيمة الرهن م وهذا كله ش اي وهذا المذكور كله من وجوب الضمان م
على ظاهر الرواية ش في الاصول وكذا قاله القدوري ثم قال ولا يجب على قول ابي يوسف رح اي لا يضمن لانه
قبضه وليس هناك ضمان م وكذا ش اي وكذا الحكم م اذا صالح على انكار ش من وجوب الضمان صورته
ادعى رجل على آخر الف درهم قرضا فجحدها المدعى عليه ثم انه صالح المدعي م ورهن بما صالح عليه رهنا ش من
ذلك على خمسمائة درهم فضاع عنده م ثم تصادقا ان لا دين ش اي ثم تصادقا جميعا بعد ذلك على ان
ذلك باطل ولم يكن للمدعي عليه شيء م فالرهن مضمون ش في ظاهر الرواية لانه قبض على جهة الضمان و
المقبوض على جهة الشيء كالمقبوض على حقيقته م وعن ابي يوسف رح خلافه ش اي خلاف هذا الحكم يعني ليس عليه ان
يرد شيئا رواه ابن سماعة عنه لانهما لما تصادقا ان لا دين فقد تصادقا على عدم الضمان م وكذا قياسه ش اي
وكذا قياس ابي يوسف رح في عدم الضمان م فيما تقدم من جنسه ش اي فيما تقدم من المسائل من جنس الصلح المذكور من
حيث ان الرهن لم يكن بدين مضمون في الحقيقة واراد بما تقدم ما اذا ظهر العبد حرا والخل خمرا والمذبوحة
ميتة ففي كل ذلك لا يجب الضمان في قياس قول ابي يوسف رح وان لم تكن الرواية محفوظة عنه م قال ش
اي قال محمد رح في الجامع الصغير م ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه ش اي على الاب م عبدا لابنه الصغير ش
قيد بالصغير لانه لو رهن عبد ابنه الكبير لا يجوز بدون اذنه ثم جواز الرهن المذكور استحسان والقياس عدم
الجواز وعن ابي يوسف رح انه اخذ بالقياس وهو قول الشافعي رح ايضا وجه القياس انه يقضي دينه من مال ابنه [illegible]

ولا يجوز للمسلم ان يرهن
خمرا او يرتهنه من مسلم او
ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء
في حق المسلم ثم الراهن
اذا كان ذميا فالخمر مضمون
عليه للذمي كما اذا غصبه
وان كان المرتهن ذميا
لم يضمنها للمسلم كما
لا يضمنها بالغصب منه
بخلاف ما اذا جرى
ذلك فيما بينهم لانها
مال في حقهم اما الميتة
فليست بمال عندهم
فلا يجوز رهنها وارتهانها
فيما بينهم كما لا يجوز فيما
بين المسلمين ولو
اشترى عبدا ورهن
بثمنه عبدا او خلا
وشاة مذبوحة
ثم ظهر العبد حرا والخل
خمرا والشاة ميتة
فالرهن مضمون لانه
رهنه بدين واجب
ظاهرا وكذا اذا قتل
عبدا ورهن بقيمته
رهنا ثم ظهر انه حر وهذا
كله على ظاهر الرواية وكذا
اذا صالح على انكار ورهن
بما صالح عليه رهنا
ثم تصادقا ان لا دين
فالرهن مضمون وعن
ابي يوسف خلافه
وكذا قياسه فيما تقدم
من جنسه قال ويجوز
للاب ان يرهن بدين
عليه عبدا لابنه الصغير

له ذلك ووجه الاستحسان ما قاله المصنف رح بقوله م لانه ش اي لان الاب م يملك الايداع ش اي ايداع مال ابنه
الصغير م وهذا ش اي رهنه م انظر في حق الصبي منه ش اي من الايداع م لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ
ش من حفظ المودع الوديعة م خيفة الغرامة ش اي لاجل الخوف عن الغرامة وبين ذلك بقوله م ولو هلك
ش اي الرهن م يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة ش وفيه ضياع المال الصغير بخلاف الرهن فانه اذا
هلك في يد المرتهن وفيه وفاء بالدين صار المرتهن مستوفيا دينه ويضمن الاب قيمته لولده م والوصي بمنزلة الاب
في هذا الباب ش يعني اذا رهن الوصي متاع اليتيم بدينه جاز لان الرهن لا يزيد الملك في حال الكتابة وهو
ضامن له كذا في المسائل والفقيه ابو الليث رح ذكر القياس والاستحسان في الوصي كالاب م لما بينا ش اشار
الى قوله وهذا انظر في حق الصبي م وعن ابي يوسف وزفر رح انه لا يجوز ذلك منهما ش اي من الاب والوصي
وهو قول الثلاثة ايضا م وهو ش اي عدم الجواز م القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء ش اي قياسا على
ما اذا اوفيا دينهما من مال الصغير فانه لا يجوز فكذا رهنهما لانه صرف مال الصغير الى منفعة نفسهما فلا يجوز م ووجه
الفرق على الظاهر وهو الاستحسان ش اي وجه الفرق بين الرهن وبين حقيقة الايفاء على ظاهر الرواية م ان في حقيقة الايفاء
ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وهذا ش اي وفي الرهن م نصب حافظ لماله ش اي
لمال الصغير حال كونه الحفظ م ناجزا ش يعني في الحال ظاهرا مع بقاء ملكه ش اي ملك الصغير لان الرهن
لا يخرج المال عن الملك فاذا كان كذلك م فوضح الفرق ش اي ظهر الفرق بين الايفاء والرهن م
واذا جاز الرهن ش اي رهن متاع الصغير م يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك في يده ش اي لو هلك
الرهن في يد المرتهن م ويصير الاب او الوصي موفيا له ش اي موفيا دينه بالرهن م ويضمنه للصبي لانه ش
اي لان كل واحد من الاب والوصي م قضيا دينه بماله ش اي بمال الصغير م وكذلك لو سلط المرتهن على بيعه
ش اي كما ان الاب والوصي يضمنان للصبي اذا هلك متاعه الذي رهناه عند المرتهن فكذلك يضمنان اذا
سلط المرتهن على بيع الرهن فباعه م لانه توكيل بالبيع وهما ش اي الاب والوصي م يملكانه ش التوكيل بالبيع م
قالوا ش اي المشائخ م اصل هذه المسئلة البيع ش اي اصل مسئلة الرهن من الاب او الوصي بدين نفسه
متاع الصغير البيع م فان الاب او الوصي اذا باع مال الصبي من غريم نفسه جاز وتقع المقاصة ش اي بين الدين
والثمن م ويضمنه للصبي عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد رح يضمنان للغير م وعند ابي يوسف لا تقع المقاصة
ش بل يبقى دين الغريم على الاب والوصي كما كان ويكون الثمن للصغير على المشتري فاذا ثبت هذا الخلاف
في البيع ثبت في الرهن ايضا لان الرهن معاقبة بالنظر الى كونه مضمونا نظير البيع م وكذا وكيل البائع بالبيع
ش يعني اذا باع الوكيل ممن له عليه دين يقع المقاصة عندهما خلافا لابي يوسف رح م والرهن نظير البيع نظرا الى
عاقبته من حيث وجوب الضمان ش وفي بعض النسخ والبيع نظير الرهن يعني انه يصير عند الهلاك قاضيا دينه
من مال الصغير ضامنا له مثله وفي البيع كذلك فانه يصير قاضيا دينه من دين الصغير ضامنا له مثله م واذا رهن
الاب متاع الصغير من نفسه ش اي رهن متاع الصبي بدين له من نفسه م او من ابن له صغير ش اي او رهن
من ابن آخر صغير متاع الصغير م او عبد ش اي او رهن من عبد م له تاجر لا دين عليه جاز ش اي لا دين على

لانه يملك الايداع وهذا
انظر في حق الصبي منه
لان قيام المرتهن بحفظه
ابلغ خيفة الغرامة ولو هلك
يهلك مضمونا والوديعة
تهلك امانة والوصي بمنزلة
الاب في هذا الباب لما بينا
وعن ابي يوسف وزفر رح
انه لا يجوز ذلك منهما
وهو القياس اعتبارا
بحقيقة الايفاء ووجه
الفرق على الظاهر وهو
الاستحسان ان في حقيقة
الايفاء ازالة ملك الصغير
من غير عوض يقابله
في الحال وفي هذا نصب
حافظ لماله ناجزا مع
بقاء ملكه فوضح الفرق
واذا جاز الرهن يصير
المرتهن مستوفيا دينه
لو هلك في يده ويصير
الاب والوصي موفيا له
ويضمنه للصبي لانه قضى
دينه بماله وكذا لو سلط
المرتهن على بيعه لانه توكيل
بالبيع وهما يملكانه قالوا
اصل هذه المسئلة البيع
فان الاب او الوصي اذا باع
مال الصبي من غريم نفسه
جاز وتقع المقاصة
ويضمنه للصبي عندهما
وعند ابي يوسف لا تقع
المقاصة وكذا وكيل البائع
بالبيع والرهن نظير البيع
نظرا الى عاقبته من حيث
وجوب الضمان واذا رهن
الاب من نفسه او من ابن له
صغير او عبد له تاجر لا دين عليه جاز

العبد التاجر قيد به ليكون هذا التصرف من الجانبين لان العبد المديون يكون الولي منه كالاجنبي فيكون الرهن جائزا بلا شبهة م لان الاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين ش يعني انزل بمنزلة الصغير في جانب الصغير في تولي القبول منه وفي حق الايجاب بما قام منه بخلاف الوصي فانه لقصور شفقته لم يعدل به عن الحقيقة في عدم انزال الشخص الواحد منزلة شخصين م واقيمت عبارته ش اي عبارة الاب م مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد ش وهما الايجاب والقبول الاصل في هذا ان الواحد لا يتولى طرفي العقد الا الاب فانه يتولى طرفي بيع مال اليتيم من نفسه وبيع ماله منه من اليتيم استحسانا والقياس انه باطل وهو قول زفر وعند الشافعي يجوز ان يبيع من ولده ولا يجوز ان يشتري منه واذا باع الوصي ماله من يتيم في حجره او اشترى مال اليتيم لنفسه لم يصح عندهما على كل حال لانه اجنبي وقال ابو حنيفة لا يصح الا بنفع ظاهر وهو ان يبيع ما يساوي درهمين بدرهم او يشتري ما يساوي درهما بدرهمين او بدرهم ونصف وكذا ما بعد غبنا فاحشا فانه يعد نفعا ظاهرا هنا كذا ذكر فخر الاسلام في شرح الزيادات م ولو ارتهنه الوصي بدين نفسه ش اي لو ارتهن الوصي متاع الصغير بدين له على الصغير م او من ذي دين ش اي لو ارتهن الوصي متاع الصغير بدين ابنه الصغير على الصغير اليتيم وعبد تاجر له م او رهن عينا له ش اي لليتيم م من اليتيم بحق لليتيم عليه ش اي على الوصي م لم يجز لانه وكيل محض ش اي لان الوصي وكيل محض فلا يشتري شيئا فيه ضرر للصغير م والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع وهو ش اي الوصي م قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة ش وهي جعل الواحد واحدا م في حقه الحاقا له بالاب ش اي لاجل الحاق الوصي بالاب وهذا في حيز النفي والمعنى ان الوصي لا يلحق الاب في جواز تولي طرفي العقد لانه قاصر الشفقة م والرهن من ابنه الصغير ش اي من ابن الوصي م وعبده ش اي ومن عبد الوصي م التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه ش فلا يجوز كما لو رهن من نفسه م بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين ش الضمائر كلها راجعة الى الوصي حيث يجوز م لانه لا ولاية له عليهم ش اي لا ولاية للوصي على الابن الكبير وابنه وعبده الذي عليه دين لانه في كسبهم بمنزلة الاجنبي وهم احق بالكسب منه م بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء ش المذكورين حيث لا يجوز م لانه ش اي لان الوكيل م متهم فيه ش اي في البيع من هؤلاء م ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا ش اي لان الرهن حكما واحدا وهو انه مضمون باقل من قيمته ومن الدين سواء رهنه عند هؤلاء او عند الاجنبي كذا في المبسوط م وان استدان الوصي ش يعني وان استقرض الوصي م لليتيم في كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز ش اي لاجل الايفاء للحق فيجوز للوصي ان يوفي الحق الذي على الصغير من مال الصغير م وكذلك ش يجوز م لو اتجر ش الوصي م لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى له التجارة تثميرا ش اي لاجل التثمير م لمال اليتيم فلا يجد بدا ش اي فلا يستغني م من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء ش اي لان الرهن ايفاء للدين عند الرهن واستيفاء عند الارتهان م واذا رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن او مات الاب ش قيد الموت اتفاقي اذ لا تاثير للموت لانه اذا عقد الاب ثم بلغ الصبي ليس له نقض رهنه ذكره في مبسوط شيخ الاسلام وشرح الطحاوي وكذا ذكر الاب اتفاقي لان حكم رهن الوصي كذلك م ليس للابن ان يرده حتى يقضي الدين ش وانما اطلق رهن الاب ولم يذكر ان رهنه بدين نفسه او بدين الصغير

لان الاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد ولو ارتهنه الوصي من نفسه او من هذين او رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة في حقه الحاقا له بالاب والرهن من ابنه الصغير وعبده التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين لانه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا وان استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى له التجارة تثميرا لمال اليتيم فلا يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء واذا رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب ليس للابن ان يرده حتى يقضي الدين

لان الحكم واحد في الوجهين م لو قوعه لازما من جانب الصغير اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ش اي لقيام الاب مقام الصغير م ولو كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن رجع به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن ش اي فاشبه الابن معير الرهن م وكذلك ش اي وكذلك يرجع م اذا هلك ش اي الرهن م قبل ان يفتكه ش اي قبل فكاك الرهن م لان الاب يصير قاضيا دينه بماله ش اي يصير قاضيا دين نفسه من مالية مال الابن م فله ان يرجع عليه ش اي على الاب م ولو رهنه ش اي ولو رهن الاب متاع ولده م بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين ش اراد بهما رهن الاب متاع الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير كذا قاله الاترازي وقال الاكمل يريد به رهن الاب والوصي متاع الصغير لهذين على نفسه ورهنهما متاعه للدين على اليتيم وكذا قاله السغناقي م فان هلك ش اي الرهن م ضمنه الاب حصته ش اي حصة نفسه م من ذلك للولد لايفائه دينه من ماله ش اي من مال الولد م بهذا المقدار ش اي مقدار حصته م وكذلك الوصي ش اي وكذلك حكم الوصي اذا رهن متاع الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير م وكذلك الجد ش واحترز به عن الام فانه لا ولاية لها اصلا اي حكم الجد فيما ذكرنا الوجوه امرين احدهما هو قوله م اب الاب اذا لم يكن فيها الاب ش والثاني عدم الوصي اشار اليه بقوله م او وصي الاب من ح واذا لم يكن ح على الاب م ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ ش اي كفعل اليتيم بنفسه لان رهن الوصي كرهن اليتيم واستعارته كاستعارته ولو فعل ذلك اليتيم بنفسه بعد البلوغ ثم هلك الرهن لم يهلك على المرتهن فكذا هذا م لانه ش اي لان الوصي م استعاره ش اي الرهن م لحاجة الصبي والحكم فيه هذا ش يعني ولو كان اليتيم بالغا فرهن بنفسه ثم استعاره من المرتهن فهلك في يده لم يسقط الدين م على ما نبينه ان شاء الله تعالى ش اشار به الى ما ذكره بعد مدة اوراق في باب التصرف في الرهن عند قوله واذا اعار المرتهن الرهن للراهن م والمال دين على الوصي ش اي مال المرتهن دين عليه م معناه ش اي معنى والمال دين على الوصي م وهو المطالب به ش اي بالدين م ثم يرجع ش الوصي م بذلك على الصبي لانه غير متعد في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي ش اي لان الاستعارة كانت لمصلحة الصبي وانه قضى دين الصبي فيرجع عليه م ولو استعاره ش اي ولو استعار الوصي الرهن م لحاجة نفسه ضمنه ش يعني اذا هلك في يده ضمنه م للصبي لانه متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ش اي لانه لم يكن له ولاية استعماله في مال الصغير في حاجة نفسه فكان متعديا فيضمن م ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه واستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال م في حق الصبي ش اي ولانه متعد في حقه م بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي به الدين ان كان قد حل ش اي الدين م فان كانت قيمته مثل الدين اداه الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فالتقيا قصاصا ش يعني ان الوصي وجب عليه باستهلاك مال اليتيم في حاجة نفسه لليتيم كما وجب على اليتيم للوصي بقضاء الوصي دين اليتيم فصار اخر الدينين قصاصا عن الاول م وان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن ش قال السغناقي قوله ادى قدر الدين الى المرتهن وفي بعض النسخ ادى قدر القيمة وهذا سهو وقع من الكاتب وهذا ظاهر لا خفاء لاحد ان حق المرتهن بقدر الدين لا قيمة الرهن فكان الصحيح ما اثبته في المتن وكذلك قاله الاترازي وفي نسخة شيخي العلامي رحمه الله مثل ما قالا ادى قدر الدين وفي نسخة العرف وقع السهو والعمدة على ما قالوا م وادى الزيادة من مال اليتيم لان المضمون عليه قدر القيمة لا غير وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ادى

لو قوعه لازما من جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن رجع به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين فان هلك ضمن الاب حصته من ذلك للولد لايفائه دينه من ماله بهذا المقدار وكذلك الوصي وكذلك الجد اب الاب اذا لم يكن الاب او وصي الاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصبي والحكم فيه هذا على ما نبينه ان شاء الله تعالى والمال دين على الوصي معناه هو المطالب به ثم يرجع بذلك على الصبي لانه غير متعد في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبي لانه متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي به الدين ان كان قد حل فان كانت قيمته مثل الدين

قدر الدين الى المرتهن والفضل ش اى الزائد م لليتيم وان كان لم يحل عليه دين فالقيمة رهن ش لانها تقوم مقام المرهون م لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فيكون رهنا عنده ش اى عند المرتهن م ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه ش اراد به قوله فان كانت قيمته مثل الدين الى اخره م ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد وكذا الاخذ ش اى وكذا الحكم اخذ الوصي الرهن من المرتهن مثل ما ذكر م لان له ش اى للوصي م ولاية اخذ مال اليتيم واستعماله ش اى وللاجل كونه ولاية الاخذ م قال في كتاب الاقرار اذا اقر الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لما ان له ولاية الاخذ واذا هلك في يده يضمن المرتهن ما اخذه منه ش اى ياخذه المرتهن ما يضمنه الوصي بمقابلة دينه م ان كان قد حل ش اى الدين م ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد بل هو عامل له وان كان ش اى الدين م لم يحل يكون رهنا ش اى يكون القيمة رهنا م عند المرتهن ثم اذا حل الدين ياخذ دينه منه ش اى من القيمة م ويرجع الوصي على الصبي بذلك ش اى بما اخذ المرتهن م لما ذكرنا ش اشار به الى قوله لانه ليس بمتعد بل هو عامل له م قال ش اى القدوري م ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه ش اى من رهن هذه الاشياء م فكان ش اى كل واحد من هذه الاشياء م محلا للرهن فان رهنت ش اى هذه الاشياء م بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة لانه لا يعتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها ش لان الجودة لا قيمة لها اذا لاقت جنسها فيما يجري فيه الربوا م وهذا ش اى المذكور م عند ابي حنيفة رح لان عنده ش اى عند ابي حنيفة م يصير ش اى المرتهن م مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه وتكون رهنا مكانه وفي الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه ش صورته في الجامع قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل عليه عشرة دراهم لرجل فرهنه بها ابريق فضة قيمته عشرة دراهم فضاع قال هو بما فيه م قال ش اى المصنف رحمه الله م معناه ش اى معنى قوله هو بما فيه م ان تكون قيمته مثل وزنه او اكثر ش فان كان مثله فلا يشكل لانه لا ربوا فيه ولا ضرر وان كان اكثر فكذلك عندهم جميعا اشار اليه بقوله م هذا الجواب ش اى قوله هو بما فيه م في الفصلين بالاتفاق ش واراد بالفصلين ما كانت قيمته مثل وزنه او اكثر على ما ذكره في الكتاب وفي بعض النسخ في الوجهين م لان الاستيفاء عنده ش اى عند ابي حنيفة رح م باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة وهي مثل الدين في الفصل الاول وزيادة عليه في الثاني فيصير ش اى على الدين م بقدر الدين مستوفيا ش وتسقط الزيادة لكونه امانة م فان كانت قيمته اقل من الدين فهو على الخلاف المذكور ش يعني عند ابي حنيفة يهلك بالدين وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه م لهما ش اى لابي يوسف ومحمد م انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ش وهو اسقاط حقه في الجودة م ولا ش اى ولا وجه ايضا م الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ش اى قبض المرتهن في قيمة الهالك م ويجعل مكانه ش اى ويجعل قيمة الابريق مكان الابريق رهنا وقال تاج الشريعة اى يجعل الضمان مكان الهالك م ثم يتملكه ش اى يتملك الراهن الرهن الذي جعل مكان الرهن الاول كذا فسره الاكمل وقال الاترازي ثم يتملك الراهن ملك القيمة ويرجع المرتهن عليه بدينه او يتملك المرتهن الابريق الذي ضاع فضمنه لانه ادى بدله وهذا وجه عندي وقال السغناقي وما ذكر في بعض الحواشي ثم يتملكه اى المرتهن غير صحيح لان تملك المرتهن لا يخلو اما ان يجعل ذلك المضمون مكان الرهن الاول ثم يتملكه المرتهن او يتملكه قبل ان يجعل رهنا مكان الاول

قدر الدين الى المرتهن والفضل لليتيم وان كان لم يحل الدين فالقيمة رهن لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فتكون رهنا عنده ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم وقد قال في كتاب الاقرار اذا اقر الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لما ان له ولاية الاخذ واذا هلك في يده يضمنه المرتهن ياخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا مكانه ثم اذا حل الدين ياخذ دينه منه ويرجع الوصي على الصبي بذلك لما ذكرنا قال ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابي حنيفة لان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه وتكون رهنا مكانه وفي الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه قال رضي الله عنه

فان جعل رهنا ثم تملكه لا يصح لان ذلك حكم جاهلي وان تملكه قبل جعله رهنا كان مخالفا لجميع الروايات من مبسوط شيخ الاسلام
وشروح الجامع م وله ش اي لابي حنيفة م ان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء
الجيد بالردي جائز كما اذا تجوز به ش قال السغناقي هذا وقع في النسخ ولكن الاصح ان يقال استيفاء الردي بالجيد جائز لان
الاستدلال بقوله كما اذا تجوز به يعني في بدل الصرف والسلم يؤذن ان الاصح ما قلنا لان التجوز يستعمل فيما اذا اخذ الردي
مكان الجيد ولان في جواز استيفاء الجيد بالردي لا شبهة لاحد فيه فلا يحتاج الى الاستدلال بشيء آخر ولان وضع المسئلة
فيما اذا استوفى المرتهن بعشرة قيمة ابريق هي اقل من العشرة لرواية فكان المرتهن مستوفيا للردي بمقابلة جيده وقال
الاترازي وصوابه ان يقال واستيفاء الردي بالجيد جائز بدلالة السياق والسياق اما الاول فان المسئلة في استيفاء
الابريق الذي قيمته اقل من عشرة له ذاته بالعشرة الجيدة واما الثاني فلان قوله يجوز به دليل على ذلك لان التجوز يستعمل
في المسامحة في الاستيفاء وانما المسامحة في استيفاء الردي بالجيد ولا حاجة الى المسامحة في عكسه انتهى قلت الذي سبق
بهذا صاحب النهاية ونقل عنه الاكمل مثل ما ذكرنا ثم قال والاولى ان ما في النسخ صحيح ولم ادر ما وجه ذلك م وقد حصل الاستيفاء
بالاجماع ش لان المرتهن متى يصير مستوفيا بالهلاك فقد رضي بوقوع استيفاء فكانه رضي بدون حقه وصار كما لو استوفى
في الردي مكان الجياد وهو عالم كذا في المبسوط م ولهذا يحتاج الى نقضه ش اي ولاجل حصول الاستيفاء بالهلاك يحتاج
الى نقضه والغرض عدمه واشار اليه بقوله م ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان ش بيانه ان الاستيفاء لا يرتفع الا بنقض الاستيفاء
برد الرهن الى الراهن فلم يوجد النقض بالرد ولا يمكن نقضه بالضمان لانه تعذر وهو معنى قوله م لانه لا بد له ش اي للضمان
م من مطالب ش بكسر اللام م ومطالب ش بفتح اللام ولا يمكن تحقيق هذا المعنى في الشخص الواحد للتنافي توضيحه المطالب بكسر اللام لا يخلو اما
ان يكون الراهن او المرتهن لا سبيل الى الاول لكونه متعينا في طلبه ما يغرمه ولا المرتهن لانه يطالب بفتح اللام فلا يكون مطالبا
بكسر اللام م وكذا الانسان ش دليل آخر م لا يضمن ملك نفسه ش لان الانسان انما يضمن لاجل غيره وضمان المرتهن هذا
لاجل نفسه ولا نظير له في الشرع فلم يستقم القول به م وبتعذر التضمين يتعذر النقض ش فيتقرر الاستيفاء م وقيل هذه ش
اي هذه المسئلة م فريعة ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد فهلكت ثم علم بالزيافة ش وجه تفريعها ان المرتهن
يصير مستوفيا حكما بهلاك الرهن فيعتبر بما لو استوفى حقيقة كما في هذه المسئلة حقيقة ولا يكون اقوى من استيفاء حقيقة فكذا فيما
نحن فيه م وهو معروف ش اي حكم استيفاء الزيوف عن الجياد معروف م غير ان البناء ش اي بناء هذه المسئلة
على مسئلة قبض الدين زيفا مكان الجيد م لا يصح على ما هو المشهور ش من الرواية م لان محمدا فيها مع ابي حنيفة ش على ما قيل
ان عيسى بن ابان روى ان محمدا مع ابي يوسف في تلك فلا يصح البناء والحاصل انه لو كانت هذه المسئلة بناء على تلك
المسئلة تقول محمد هنا مثل ما كان ثمة وليس كذلك لان محمدا ثمة مع ابي حنيفة وهنا مع ابي يوسف وهو معنى قوله
لان محمدا هنا مع ابي حنيفة م وفي هذه مع ابي يوسف ش فاذا كان كذلك لم يصح البناء بان يكون هذه المسئلة ابتدائية
م والفرق لمحمد ش يعني على تقدير ان يكون هذه المسئلة بناء على تلك المسئلة م انه ش اي ان رب الدين م قبض
الزيوف ليستوفي ش اي دينه م من عينها ش اي يكون عينها قائما مقام ما له من الدين عليه م والزيافة لا تمنع الاستيفاء
من فكان الدين من جانب حقه م وقد تم ش اي الاستيفاء م بالهلاك ش اي الرهن وفي مسئلة الرهن قبض
الرهن ليستوفي حقه من عين الرهن بل قبضه وثيقة حتى يستوفي حقه من غير الرهن وهو معنى قوله م وقبض

وله ان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء الجيد بالردي جائز كما اذا تجوز به وقد حصل الاستيفاء بالاجماع ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان لانه لا بد له من مطالب ومطالب وكذا الانسان لا يضمن ملك نفسه وبتعذر التضمين يتعذر النقض وقيل هذه فريعة ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد فهلكت ثم علم بالزيافة وهو معروف غير ان البناء لا يصح على ما هو المشهور لان محمدا فيها مع ابي حنيفة وفي هذه مع ابي يوسف والفرق لمحمد انه قبض الزيوف ليستوفي من عينها والزيافة لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك وقبض

الرهن ليستوفى من محل آخر ش يعني من غير الرهن فاذا كان كذلك م فلا بد من نقض القبض وقد امكن ش اى نقض القبض م عنده ش اى عند محمد م بالتضمين ش اى بتضمين المرتهن م ولو انكسر الابريق ش يعني هذا الذى ذكرنا فيما اذا هلك الرهن اما اذا انكسر م ففي الوجه الاول وهو ما اذا كانت قيمته ش اى قيمة الابريق الرهن م مثل وزنه عند ابى حنيفة وابى يوسف لا يجبر على الفكاك ش اى لا يجبر على الراهن على فك الرهن م لانه لا وجه الى ان يذهب شئ من الدين لانه ش اى لان المرتهن م يصير قاضيا دينه بالجودة على الانفراد ش فانه لم ينقض عن الدين الشئ مقابلة ما فات من جودة الابريق بالكسر وذلك ربوا م ولا الى ان يفتكه مع النقصان ش اى ولا ايضا الى ان يمسك الراهن الرهن مع النقصان م لما فيه من الضرر ش بالراهن لان المرتهن قبض الرهن سليما من العيب وبالانكسار صار معيبا فيصل اليه حقه ناقصا اذا لم يسقط شئ من دينه وذلك ضرر به لا محالة فاذا كان كذلك م فخيرناه ش اى الراهن م ان شاء افتكه بما فيه ش اى بالدين الذى في المكسور يعني افتك الراهن الابريق المنكسر ناقصا لما هو بالدين الذى هو مرهون فيه يعني بجميع الدين م وان شاء ضمنه قيمته ش اى المرتهن م من جنسه او خلاف جنسه ش اى خلاف جنسه مصنوعا م وتكون رهنا عند المرتهن والمكسور للمرتهن بالضمان ش وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف م وعند محمد ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين اعتبارا بحالة الانكسار بحالة الهلاك ش فيه مضمون بالدين لا بالقيمة بالاجماع فكذا ههنا م وهذا لانه لما تعذر الفكاك مجانا ش يعني لما تقدم انه لا وجه الا ان يذهب يعني من الدين ولا ان يفتكه مع النقصان بقي ان يفتكه مجانا وهو متعذر فاذا كان كذلك م صار بمنزلة الهلاك في تعذر الهلاك ش وهو متعذر فاذا كان كذلك م وفي الهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالاجماع فكذا فيما هو في معناه ش اى في معنى الانفكاك الحقيقي م قلنا الاستيفاء عند الهلاك ش اى عند هلاك الرهن م بالمالية ش وكل ما استوفى عند الهلاك بالمالية له طريقة م وطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة ش لفوات عينه م ثم تقع المقاصة ش بين الدينين يعني ماله وما عليه وهو مشروع م وفي جعله بالدين ش اى وفي جعل الرهن مضمونا بالدين حال قيامه م اغلاق الرهن ش وهو الاحتباس الكلى بان يصير الرهن مملوكا للمرتهن م وهو حكم جاهلي ش مردود في الشرع لقوله عليه السلام لا تعلق الرهن ولو جعلناه مضمونا بالقيمة لا يؤدي الى غلوق الرهن لانتقال حكم الرهن الى مثله فاذا كان كذلك م فكان التضمين بالقيمة اولى ش وفي هذه العبارة تسامح والحق ان يقال فكان التضمين بالقيمة واجبا او صوابا او الصحيح او ما شاء كل ذلك م وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية ش بان يكون الوزن عشرة كالدين وقيمته ثمانية وانما قدم الوجه الثالث على الوجه الثاني لانه له مناسبة بالوجه الاول من جهة انهما قالا هو يصلح ان يكون مضمونا بالقيمة فيما اذا كان وزنه وقيمته سواء كما اذا كانت قيمته اقل من وزنه م يضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه او رديا او يضمن رديا من جنسه وتكون رهنا عنده ش اى عند المرتهن م وهذا ش اى المذكور م بالاتفاق ش بين اصحابنا الثلاثة م اما عندهما ش اى عند ابى حنيفة وابى يوسف م فظاهر ش كما اذا كانت قيمته مثل وزنه في حال الانكسار م وكذلك عند محمد لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك والهلاك عنده بالقيمة ش يعني في هذا الفصل وهو ما اذا كانت قيمة الابريق اقل من وزنه لا بالدين فكذا الانكسار م وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه اثنى عشر ش بجودة وصياغة فيه م عند ابى حنيفة يضمن جميع قيمته وتكون رهنا عنده

الرهن ليستوفى من محل آخر فلا بد من نقض القبض وقد امكن بالتضمين ولو انكسر الابريق ففي الوجه الاول وهو ما اذا كانت قيمته مثل وزنه عند ابى حنيفة وابى يوسف لا يجبر على الفكاك لانه لا وجه الى ان يذهب شئ من الدين لانه يصير قاضيا دينه بالجودة على الانفراد ولا الى ان يفتكه مع النقصان لما فيه من الضرر فخيرناه ان شاء افتكه بما فيه وان شاء ضمنه قيمته من جنسه او خلاف جنسه وتكون رهنا عند المرتهن والمكسور للمرتهن بالضمان وعند محمد ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لانه لما تعذر الفكاك مجانا صار بمنزلة الهلاك وفي الهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالاجماع فكذا فيما هو في معناه قلنا الاستيفاء عند الهلاك بالمالية وطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة ثم تقع المقاصة وفي جعله بالدين اغلاق الرهن وهو حكم جاهلي فكان التضمين بالقيمة اولى وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية يضمن قيمته جيدا من خلاف

م لان العبرة ش في الاموال الربوية م للوزن عنده ش اي عند ابي حنيفة م لا للجودة والرداءة فاذا كان ش اي الرهن م باعتبار
الوزن كله مضمونا يجعل كله مضمونا ش كما اذا كان وزن الرهن مثل وزن الدين جعل الرهن كله مضمونا من حيث القيمة
م وان كان بعضه فبعضه ش اي وان كان بعضه مضمونا كما اذا كان وزن الرهن اكثر من وزن الدين فبعضه مضمون
وهو مقدار الدين لا الزائد عليه وتنقسم الجودة على المضمون والامانة فحصة المضمون مضمونة وغيرها امانة م وهذا لان
الجودة تابعة للذات ومتى صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة ش لا يخالف الاصل م وعند
ابي يوسف يضمن خمسة اسداس قيمته ويكون خمسة اسداس الابريق له بالضمان وسدسه ش اي سدس المنكسر م يفرز حتى لا يبقى الرهن شائعا
ش لبطلان الرهن بالشيوع فان الطاري فيه كالمقارن م ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا فعنده ش اي
فعند ابي يوسف م تعتبر الجودة والرداءة منفردة وتجعل لزيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثني عشر وهذا لان
الجودة متقومة في ذاتها حتى تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض ش في مرض الموت فانه اذا باع
قلبا وزنه عشرة وقيمته عشرون بعشرة لم يسلم للمشتري ويعتبر خروجه من الثلث كما لو تبرع من العين م وان كانت
لا تعتبر عند المقابلة بجنسها ش كلمة ان واصلا اليه بقوله م سمعا ش اي من حيث السماع من الشارع وهو قوله جيدها
ورديها سواء م فامكن اعتبارها ش يعني اعتبار الجودة لان زيادة القيمة بالجودة كالزيادة في الوزن فامكن اعتبارها
وسدسه امانة فالمعتبر بالانكسار فيما هو مضمونة تعتبر وحالة الانكسار ليست بحالة الاستيفاء وعنده ايضا فيضمن قيمة خمسة
اسداسه من خلاف جنسه وطريق معرفة خمسة اسداس الوزن ان ينقص من الوزن الذي هو عشرة سدسه وهو درهم
وثلثا درهم فيبقى خمسة اسداسه وهي ثمانية دراهم وثلث درهم وذلك لان العشرة ستة اسداس فيكون خمسة اسداس
الابريق عشرة وفي بيان قول محمد نوع طول يعرف في موضعه من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها وشعبها ستة وعشرون
فصلا وتذكر اولا اصولا في هذا الباب منها انه اذا رهن فضة من فضة او ذهبا بذهب او حنطة بحنطة او شعيرا بشعير فهلك
الرهن وقيمته بمثل الدين وقدره كقدره هلك بالدين في قولهم جميعا واذا كانت قيمته اكثر من قيمة الدين وقدره مثل وزن
الدين هلك بالدين في قولهم وان كانت قيمته اقل من قيمة الدين فهلك ذهب بالدين عند ابي حنيفة وقالا يقوم المرتهن
بمثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثله من غير جنسه ويرجع بالدين واذا دخل في الرهن نقص بغير فعل المرتهن فقد ذكر
في الاصل عند ابي حنيفة انه يضمن قيمته فيكون رهنا وان كان وزنه اكثر من الدين ضمن بقدر الدين وروى ابن سماعة
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في الاملاء وفي نوادره انه لا ضمان على المرتهن ويقال للراهن ادّ الدين كله وخذ الرهن و
كذلك روى عن ابن الزبير عن ابي يوسف عن ابي حنيفة والحسن ابن زياد عن ابي حنيفة وقال محمد في الزيادات هو قياس
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كانت قيمته مثل الدين ضمنه المرتهن وان كانت قيمته اكثر من الدين ووزنه كوزن
الدين فقد اختلفت الروايات عن ابي يوسف فروى محمد عنه انه يضمن منه مقدار المضمون من القيمة وروى بشر عنه انه
يضمن قيمته وقال محمد رحمه الله في الرهن اذا دخله عيب وجودته مثل الدين او اكثر ان للراهن ان يتركه على المرتهن بدينه
ومنع ابو حنيفة وابو يوسف ذلك واذا ثبت هذه الاصول قلنا لا يخلو اما ان يكون وزن الرهن مثل الدين او اقل
او اكثر فان كان مثل الدين فلا يخلو اما ان يكون مثله في الجودة او دونه او اجود وان كان وزنه اكثر من الدين فلا يخلو
اما ان يكون قيمته اكثر من وزنه او مثل وزنه او اقل من وزنه ومثل الدين او اقل من وزنه واقل من الدين او اقل من وزنه

لان العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة فان كان باعتبار الوزن كله مضمونا يجعل كله مضمونا وان كان بعضه فبعضه وهذا لان الجودة تابعة للذات ومتى صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة وعند ابي يوسف يضمن خمسة اسداس قيمته وتكون خمسة اسداس الابريق له بالضمان وسدسه يفرز حتى لا يبقى الرهن شائعا ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا فعنده تعتبر الجودة والرداءة وتجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثني عشر وهذا لان الجودة متقومة في ذاتها حتى تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض وان كانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها سمعا فامكن اعتبارها

من الدين او اكثر من الدين فهذه ثمانية عشر فصلا كل واحد منها لا يخلو الرهن فيه من هلاك او نقص فذلك ستة وعشرون
فصلا وبيان هذه الفصول انه اذا كان وزن الرهن مثل الدين وقيمته كذلك وهو ان يكون الدين عشرة ووزن الرهن
عشرة وقيمته عشرة فاما ان يهلك او ينكسر فان هلك هلك بالدين في قولهم جميعا وان انكسر يضمن قيمته بالانكسار في احدى
الروايتين عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف وقال محمد للراهن ان يملكه بدينه وان كان وزنه مثل الدين وقيمته اقل وهو ان
يكون ثمانية فان هلك هلك بالدين عند ابي حنيفة وعندهما يضمن قيمته من الذهب ويرجع بدينه وان انكسر يضمن قيمته عند
ابي حنيفة في رواية وهي قول ابي يوسف ولا يمكن التمليك عند محمد لانه ادون من حق المرتهن الا ان يرضى المرتهن بذلك و
اذا كانت قيمته اكثر من الوزن مثل ان يكون اثني عشر فان هلك هلك بالدين عند ابي حنيفة لان الجودة لا قيمة لها عنده
وعند محمد ان الجودة لا اعتبار بها هنا لانها فاضلة عن الدين فهو امانة واما على قول ابي يوسف فالجودة مضمونة كالوزن فقد
قيل على قوله يهلك خمسة اسداسه بالدين وسدسه بالامانة وقيل على قوله يضمن المرتهن خمسة اسداس القلب من الذهب ويرجع بدينه
لا يؤدي ذلك الى الربوا واما اذا انكسر فلم [illegible] الا ان يذهب بالانكسار بعض الجودة فبقي قيمته احد عشر وكل الجودة فبقي
قيمته عشرة او اكثر من الجودة فبقي قيمته ثمانية ففي جميع الاحوال عند ابي حنيفة يضمن جميعه وعند ابي يوسف في رواية يضمن خمسة
اسداسه وفي رواية يضمن جميعه عند ابي يوسف في رواية يضمن جميعه وعند محمد ان نقص من القيمة درهم او درهمان ولا ضمان على
المرتهن ويملك الراهن بجميع دينه وقد قيل على قوله انه يضمنه وان كان الدين عشرة والوزن ثمانية وان كانت قيمته اقل من وزنه
مثل ان يكون ستة فان هلك هلك بثمانية عند ابي حنيفة وعندهما يقوم قيمته من الذهب ويرجع بدينه وان انكسر يضمن قيمته عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما يقوم قيمته من الذهب عند محمد لا يجوز التمليك فلا بد من التضمين على قوله وان كانت قيمته مثل وزنه
فهلك هلك بمثل وزنه في قولهم وان انكسر ضمن عندهما وعند محمد له ان يملكه بثمانية من الدين لانه مثلها في الوزن والجودة و
ان كانت قيمته اكثر من وزنه واقل من الدين مثل ان يكون تسعة هلك بثمانية عند ابي حنيفة وعندهما يضمن قيمته وان انكسر
ضمن قيمته في قولهم وان كانت قيمته مثل الدين وهو ان يكون عشرة فالكلام في الهلاك والانكسار كالكلام فيما اذا كان
قيمته تسعة وان كانت قيمته اكثر من الدين وهو ان يكون اثني عشر فان هلك هلك بثمانية عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
يضمن خمسة اسداسه وقد قيل يهلك خمسة اسداسه بالدين وان كان اقل من الدين وزنا وقد قيل عنه انه يضمن قيمة خمسة اسداسه
من الذهب ويرجع بدينه على الراهن حتى لا يؤدي الى الربوا وان انكسر فجميعه مضمون عند ابي حنيفة وابي يوسف يضمن خمسة اسداسه
وعند محمد ان انتقص بالانكسار درهم او درهمان لم يضمن وان نقص اكثر من ذلك ضمن الا ان يختار تمليكه بدينه واسقاط الجودة
واذا كان وزنه اكثر من الدين وهو ان يكون اثني عشر فاذا كانت قيمته مثل وزنه فهلك ذهب سدسه بالدين وسدسه بالامانة
في قولهم فان انكسر ضمن خمسة اسداسه في قولهم وعند محمد له ان يملكه خمسة اسداسه بالدين وان كانت قيمته اقل من وزنه واكثر
من الدين مثل ان يكون وزنه اثني عشر وقيمته احد عشر فاذا هلك هلك بالدين خمسة اسداسه عند ابي حنيفة ولا رواية عنهما
في هذا الفصل وان انكسر يضمن خمسة اسداس القلب عند ابي حنيفة لانه لا يعتد بالجودة وكذا يجب ان يكون على قول ابي يوسف
لانه لا جودة في الرهن فيعتبر الوزن وعلى قول محمد لا يجوز التمليك بان الوزن ادون من الدين وان كانت قيمته مثل الدين
عشرة فهلك هلك خمسة اسداسه بالدين عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقوم جميع قيمته وان كانت قيمته
اقل من الدين مثل ان يكون قيمته ثمانية فان هلك ذهب خمسة اسداسه بالدين عند ابي حنيفة رحمه الله

وان انكسر ضمن خمسة اسداسه عندهما ويضمن قيمته في المسألتين ولو كانت قيمته خمسة عشر فهلك فخمسة اسداسه بالدين عند ابي حنيفة رح وقيل على قول ابي يوسف رح انه يضمن مقدار الدين من القيمة وعلى قول محمد رح له ان يملكه ان اختار وان انكسر ضمن عند ابي حنيفة رح خمسة اسداسه وعند ابي يوسف رح يضمن ثلثيه وعند محمد رح ان انتقص مقدار الجودة لم يعتبر وان انتقص من الوزن فان شاء من المؤتمن فان شاء ملكه خمسة اسداسه بالدين وان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء غرمه قيمته خمسة اسداسه حتى لا يسقط حقه من الجودة وبقي الكلام ههنا في فصل واحد وهو ان كل موضع ضمن بالمرتهن بعض القلب بالانكسار ملك ما ضمن بالضمان وصار شريكا في البقية الرهن م قال ش اي القدوري م ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا ش هذه المسألة مرت في البيوع فالبيع بشرط الرهن المعين والكفيل المعين جائز ولا نعلم فيه خلافا واذا لم يكن الرهن معينا وكذا الكفيل لا يجوز وكذا اذا كان الكفيل غائبا عندنا والشافعي واحمد وحكي عن مالك وابي ثور يصح شرط الرهن المجهول ويلزمه ان يدفع اليه رهنا بقدر الدين م والقياس ان لا يجوز ش على هذا القياس والاستحسان اذا باع شيئا على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس فقبل ش اي قبل الكفيل الكفالة م وجه القياس انه صفقة في صفقة وهو منهي عنه ولانه شرط لا يقتضيه العقد ش به لانه لو كان شرطا يقتضيه العقد وهو الذي يجب بالعقد من غير شرطه كما لو شرط تسليم المبيع على البائع او على المشتري تسليم الثمن لا يفسد م وفيه منفعة لاحدهما ش اي في الشرط المذكور وهو شرط رهن شيء بعينه منفعة لاحد المتعاقدين لانه شرط لا يكون موجب العقد لان المقصود بالرهن والكفالة التوثق بالثمن فصار كاشتراط الجودة م ومثله ش اي مثل هذا الشرط م يفسد العقد وجه الاستحسان انه ش اي ان هذا الشرط م يلائم العقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وانه يلائم الوجوب ش اي وان الاستيثاق ملائم وجوب الثمن اذ هو شرط استيفاء الثمن فيلائم العقد م فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبرنا فيه المعنى ش وهو عقد وثيقة م وهو ملائم فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا ش اي المتعاقدان م لم يبق معنى الكفالة والرهن ش وهو التوثق م للجهالة فبقي الاعتبار لعينه ش اي لعين الشرط م فيفسد العقد ولو كان ش اي الكفيل م غائبا فحضر في المجلس وقبل ش اي الكفالة م صح ش اي العقد م ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه ش اي على التسليم وبه قال الشافعي واحمد م وقال زفر يجبر ش وبه قال مالك وابو ثور وابن ابي ليلى والقاضي الحنبلي فيما عدا الكفيل م لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه ش اي من حقوق البيع م كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزمه بلزومه ش اي فيلزم المشتري بلزوم البيع م ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ش في اوائل كتاب الرهن م ولا جبر في التبرعات ولكن البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير بفواته ش اي بفوات الوصف المرغوب فيه م الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود ش وهو حضور الثمرة م او يدفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة ش قال تاج الشريعة قوله او يدفع قيمة الرهن رهنا الا يراد بالقيمة الدراهم والدنانير لان قيمة الشيء قائمة مقامه فكان هذا ما اذا اراد ان يرهن مكانه عينا اخر فحينئذ يحتاج الى رضى المرتهن م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى ثوبا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن ش اي يكون الثوب رهنا عند البائع قيل يريد به ثوبا غير الثوب المشترى والصواب انه وغيره سواء قلت القائل والسكاكي فانه قال اي ثوبا آخر غير المبيع والقائل والصواب هو الاكمل فان الاتقاني ذكر في جامعه اشترى ثوبا وقبضه ثم اعطى البائع وقال امسك اعطيك الثمن فهو رهن عند ابي حنيفة رح وديعة عند ابي يوسف رح لا تفاوت بين المبيع وغيره م لانه ش اي لان المشتري م اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء

قال ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع شيئا على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس فقبل وجه القياس انه صفقة في صفقة وهو منهي عنه ولانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله يفسد البيع وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وانه يلائم الوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبرنا فيه المعنى وهو ملائم فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة فبقي الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان غائبا فحضر في المجلس قبل صح ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزمه بلزومه ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ولا جبر في التبرعات ولكن البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير بفواته الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء

ش اي اعطاء الثمن م والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة في ضد ذلك كفالة
وقال زفر لا يكون رهنا ومثله ش اي ومثل قول زفر روي م عن ابي يوسف لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع
والثاني اقلهما ش اي الايداع اقل لكون الوديعة غير مضمونة م فيقضى بثبوته ش اي بثبوت الايداع م بخلاف ما اذا قال
امسكه بدينك او بمالك ش اي او قال امسكه بمالك م لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا ش هذا جواب عن
قول زفر وجوابه م لما مده ش اي مد الامساك م الى الاعطاء ش اي الى وقت الاعطاء م علم ان مراده الرهن ش لان
التكلم بحكم الرهن كالتكلم بصيغته كرجل قال ملكتك عبدي هذا بالف درهم فانه يكون بيعا لان العبرة في المعقود للمعاني كما مر
قول محمد رح في هذا الباب مضطرب كذا في [illegible]

فصل ش اي هذا فصل في بيان رهن الواحد شرع في بيان الرهن او الراهن او المرتهن اذا كانا اثنين لان الواحد قبل الاثنين
م ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين ش هذا لفظ القدوري وقال
م وحصة كل واحد منهما ما يخصه ش بالحاء المهملة يقال حصني من المال الثلث او الربع بالحاء المهملة اي احد الثاني فصار منه او في
حصته م اذا قسم الدين على قيمتهما ش مثلا اذا كان الدين الفا وقيمة احدهما الفان وقيمة الاخر الف فحصة الاول من الدين
ستمائة وستة وستون وثلثا درهم والفضل امانة وحصة الاخر ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم والباقي امانة م
وهذا ش ايضاح لما قبله م لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين
وصار كالمبيع في يد البائع ش في ان المشتري اذا ادى حصة احدهما من الثمن في البيع ليس له ان يأخذه حتى يؤدي باقي
الثمن م فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذي رهنه به فكذلك الجواب ش يعني لم يتمكن من اخذه
حتى يؤدي المال كله م في رواية الاصل ش يعني المبسوط م وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له ش وانما يقبضه اذا كان اذا سمى له وهو قيمته
قوله ثمة الثانية م وجه الاول ش اي وجه رواية الاصل م ان العقد متحد ش يعني ان العقد واحد وليس بعقدين لاتحاد
الايجاب والقبول حيث قال رهنتك هذين العبدين بالف والتفصيل لا يعمل في تعدد العقدين لاتحاد العقد م لا يتفرق
ش اي العقد المتحد م بتفرق التسمية كما في البيع ش اي كما لا يتفرق في البيع فانه اذا قال بعت منك هذين العبدين كل
واحد منهما بخمسمائة ليس للمشتري ان يقبل العقد في احدهما دون الاخر وكذلك ليس له ان يقبض احدهما اذا نقد ثمنه م وجه
الثاني ش اي وجه رواية الزيادات م انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير ش شرطا في الاخر ش فيبقى متعددا
م او نحو ذلك بقوله الا ترى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز ش بخلاف البيع فان العادة جرت بضم الردي الى الجيد
للترويج فلو جاز قبول احدهما يتضرر البائع بخلاف الرهن فانه لا يزيل ملك الراهن فقبول المرتهن العقد في احدهما لا يضر الراهن
وقال تاج الشريعة واختلف المشائخ في الاصح منهما قلت قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي والصحيح ما ذكر في الاصل
م قال ش اي القدوري م فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز ش سواء كانا شريكين في الدين
او لا فان لم يكونا شريكين ولاحدهما دراهم وللاخر دنانير فانه جائز ايضا ولا يعلم فيه خلاف م وجميعها ش اي جميع العين
الواحدة م رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه ش اي في المرهون
بسبب عدد المستحقين كالقصاص يجب لجماعة على شخص فانه لا يتمكن الشيوع في المحل باعتبار عدد المستحقين فان قلت بل فيه شيوع
لان اضافة الرهن الى اثنين يوجب الانقسام بينهما نصفين الا ترى انه ينقسم حالة الهلاك الجواب ان الكل محبوس بحق كل واحد

والعبرة في العقود للمعاني حتى
كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل
حوالة والحوالة في ضد ذلك
كفالة وقال زفر لا يكون
رهنا ومثله عن ابي يوسف
لان قوله امسك يحتمل الرهن
ويحتمل الايداع والثاني اقلهما
فيقضي بثبوته بخلاف ما اذا
قال امسكه بدينك او بمالك
لانه لما قابله بالدين فقد
عين جهة الرهن قلنا لما مده
الى الاعطاء علم ان مراده الرهن

فصل ومن رهن عبدين
بالف فقضى حصة احدهما لم يكن
له ان يقبضه حتى يؤدي باقي
الدين وحصة كل واحد منهما
ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما
وهذا لان الرهن محبوس بكل
الدين فيكون محبوسا بكل
جزء من اجزائه مبالغة في حمله
على قضاء الدين وصار كالمبيع
في يد البائع فان سمى لكل واحد
من اعيان الرهن شيئا من المال
الذي رهنه به فكذلك الجواب
في رواية الاصل وفي الزيادات له
ان يقبضه اذا ادى ما سمى له
وجه الاول ان العقد متحد
لا يتفرق بتفرق التسمية كما في البيع
وجه الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد
لان احد العقدين لا يصير مشروطا
في الاخر الا ترى انه لو قبل الرهن
في احدهما جاز **قال** فان رهن
عينا واحدة عند رجلين بدين
لكل واحد منهما عليه جاز
وجميعها رهن عند كل واحد منهما
لان الرهن اضيف الى جميع العين
في صفقة واحدة ولا شيوع فيه

منهما على الكمال تحريا للجواز والمقصود من الرهن الحبس والعين الواحدة يجوز ان يكون محبوسا على كل دين كل منهما على الكمال م
وموجبه صيرورته ش اى موجب الرهن انه يصير م محتبسا بالدين وهذا ش اى الاحتباس م مما لا يقبل الوصف بالتجزي
فصار محبوسا بكل واحد منهما ش ولا تنافى فيه كما اذا قتل واحد جماعة فيفوز احد من اولياء المقتولين واستوفى القصاص يكون
ذلك له ومنه وللباقين م وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند ابي حنيفة رح ش لان المقصود بالهبة الملك ويستحيل ان تكون
جميع العين ملكا لاحدهما م قال ش اى المصنف وليس في كثير من النسخ لفظ قال هنا م فان تهايئا ش بان امسك احدهما
يوما والآخر يوما م فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر ش وفائدة كونه كالعدل في حق الآخر ان يكون الرهن
في ضمان كل واحد منهما حتى لو هلك الرهن عند احدهما يكون المضمون على كل واحد منهما نصيبه م قال ش اى القدوري رح م والمضمون على كل واحد
حصته من الدين ش هذا من تتمة قول القدوري رح الذي مضى وهو قوله فان رهن عينا واحدة عند رجلين صورته ان يكون لاحدهما عشرة على الراهن
وللآخر خمسة عليه والراهن يملك خمسة عشر درهما فهلك عشرون من الرهن فيبقى العشرة من الرهن في يدهما ثلثاها ويسقط من صاحب العشرة ثلثاه ومن صاحب
الخمسة ثلثه فيكون على الراهن لصاحب العشرة ثلثا العشرة وهي ستة وثلثان ولصاحب الخمسة ثلث الخمسة وهو درهم وثلثا درهم م لان عند الهلاك يصير
كل واحد منهما مستوفيا حصته اذ الاستيفاء مما يتجزى ش اى الراهن لان الاستيفاء مما يتجزى فلذلك يصير كل واحد مستوفيا حصته م قال ش اى القدوري م فان اعطى ش
اى الراهن م احدهما ش اى احد المرتهنين م دينه كان كله ش اى كل الرهن م رهنا في يد الآخر لان جميع الرهن رهن في يد كل واحد
منهما من غير تفرق ش وعند الثلاثة نصفه رهن ونصفه وديعة وفي المبسوط لو هلك العين عند الآخر الذي ادى دينه
ان يسترد ما ادى خلافا للائمة الثلاثة لان ارتهان كل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر فيصير كل واحد منهما عند الهلاك
مستوفيا دينه من مالية الرهن فيسترد ما اعطاه كيلا يتكرر الاستيفاء م وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشتريين حصته
ش اى وعلى حكم المذكور اذا اشترى الاثنان من الواحد فادى احدهما حصته م من الثمن ش كان للبائع ان يحبس المبيع بنصيب
الآخر م قال ش اى المصنف رح ان هذه المسألة ليست مذكورة في الجامع الصغير ومختصر القدوري وانما ذكرها الكرخي رح في مختصره
م واذا رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين
لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع ش وعند الائمة الثلاثة رح بالشيوع لما ان رهن المشاع جائز عندهم
م فان اقام الرجلان ش قال تاج الشريعة رح اى اللذان سبق ذكرهما عند قوله فان رهن عينا واحدة عند رجلين
وفي بعض النسخ وان اقام رجلان [illegible] اى هذا التكلف صورته عبد في يد رجل اقام الرجلان م كل واحد منهما البينة
على رجل ش اى الذي هو المدعى عليه في يده م انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل ش اى قيام كل واحد
من البينتين بالرهن باطل اى قال الفقيه ابو الليث رح وقال في كتاب الشهادات الرهن في القياس باطل وفي الاستحسان
جائز وبالقياس نأخذ وجه الاستحسان انه يجوز ان يكون الشيء رهنا عند رجلين فيكون لكل واحد منهما نصفه بنصف حقه
ووجه القياس ما ذكره المصنف رح بقوله م لان كل واحد منهما ش اى من الرجلين م اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه الى
القضاء ش اى لا وجه ايضا الى الحكم م لكل واحد منهما بالكل ش اى بكل العبد م لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا
لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ش والاستحالة فيه ظاهرة م ولا الى القضاء ش اى ولا وجه ايضا الى الحكم م
بكله ش اى بكل العبد م لواحد ش من الاثنين م بعينه لعدم الاولوية ش اى لعدم من يكون اولى منهما اى من الآخر
م ولا الى القضاء لكل واحد منهما بالنصف ش اى بنصف العبد م لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بهما ش اى لان القضاء لكل منهما

وموجبه صيرورته محتبسا
بالدين وهذا مما لا يقبل
الوصف بالتجزي فصار
محبوسا بكل واحد منهما
وهذا بخلاف الهبة من
رجلين حيث لا تجوز عند
ابي حنيفة رح فان تهايئا فكل
واحد منهما في نوبته كالعدل
في حق الآخر قال والمضمون
على كل واحد منهما حصته
من الدين لان عند الهلاك
يصير كل واحد منهما مستوفيا
حصته اذ الاستيفاء مما يتجزى
قال فان اعطى احدهما دينه
كان كله رهنا في يد الآخر
لان جميع العين رهن في يد
كل واحد منهما من غير تفرق
وعلى هذا حبس المبيع اذا
ادى احد المشتريين حصته
من الثمن قال وان رهن
رجلان بدين عليهما
رجلا رهنا واحدا فهو
جائز والرهن رهن بكل
الدين وللمرتهن ان يمسكه
حتى يستوفي جميع الدين
لان القبض في الرهن يحصل
في الكل من غير شيوع فان
اقام الرجلان كل واحد منهما
البينة على رجل انه رهنه
عبده الذي في يده وقبضه
فهو باطل لان كل واحد منهما
اثبت ببينته انه رهنه
كل العبد ولا وجه الى القضاء
لكل واحد منهما بالكل لان
العبد الواحد يستحيل ان يكون كله
رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة
واحدة ولا الى القضاء بكله لواحد
بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء

اى بالبينتين م وتعين التهاتر ش اى تهاتر البينتين اى تساقطها وترك فالحكم لعدم الترجيح ولان القضاء اى
ولا وجه ايضا الى الحكم لكل واحد منهما م ولا يقال انه ش اى لان العبد م يكون رهنا لهما ش اى للاثنين م كانهما ارتهناه معا اذ جهل
التاريخ بينهما ش اى لان التاريخ لم يعلم بين فنبتي الاثنين فاذا كان كذلك يصح ان يكون رهنا بينهما وهذا وجه الاستحسان
اشار اليه بقوله م وجعل فى كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان ش اى جعل محمد رحمه الله فى كتاب الشهادات من المبسوط
هذا الذى ذكره من قوله لا يقال الى انه وجه الاستحسان فى الجواز م لانا نقول هذا عمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما
اثبت بينته حبسا ش سماه حبسا لان الرهن حبس م ويكون وسيلة الى مثله ش اى الى مثل حبس يكون وسيلة م فى
الاستيفاء ش اى استيفاء كل الرهن م وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره ش اى الى شطر الحبس
م فى الاستيفاء وليس هذا ش اى ليس القضاء بثبوت حق يكون وسيلة الى شطر الحبس م عملا على وفق الحجة ش التى
تقوم بها كل واحد منهما لان كلا منهما يثبت حبسا يكون وسيلة الى استيفاء تمام حقه ولو جعل هذا يكون وسيلة الى نصف
حقه م وما ذكرنا ش قال تاج الشريعة اى ما ذكرنا فى الجواب وهو انه باطل م وان كان قياسا لكن محمدا اخذ به
ش اى بالقياس وترك الاستحسان وهذا عزيز جدا حيث قدم القياس على الاستحسان م لقوته ش اى لقوة
القياس وضعف وجه الاستحسان لانه عمل بخلاف ما قامت به البينة فلا يصح م واذا وقع ش اى الرهن المذكور
م باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له ش فلا يلزم لاحد شئ م قال ش اى قال محمد رحمه الله فى الجامع الصغير
م ولو مات الراهن ش اشار بهذا الى ان المسئلة المتقدمة فيما اذا كان الراهن حيا وهذه المسئلة فى بيان ما اذا مات
الراهن م والعبد فى ايديهما ش اى والحال ان العبد فى ايدى المرتهنين م فاقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا ش
اى على ان كل منهما ارتهنه م كان فى يد كل واحد منهما نصفه رهنا يبيعه بحقه ش اى يبيعه كل واحد نصف حقه م استحسانا
ش اى من حيث وجه الاستحسان م وهو ش اى الاستحسان م قول ابى حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله فى القياس هذا باطل وهو قول
ابى يوسف لان الحبس للاستيفاء حكم اصلى لعقد الرهن فيكون القضاء به ش اى بالحبس للاستيفاء م قضاء بعقد الرهن
وانه باطل ش اى القضاء بعقد الرهن باطل م للشيوع كما فى حالة الحيوة ش لانه لا يتمكن من القضاء لكل واحد منهما
الا فى النصف فيلزم الشيوع م وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه فى حالة الحيوة الحبس والشيوع
يضره ش لان الحبس فى الشيوع لا يجوز م وبعد الممات الاستيفاء بالبيع فى الدين والشيوع لا يضره وصار ش اى حكم هذا
كما لو اجمعا فى كتاب النكاح م كما اذا ادعى الرجلان نكاح امرأة ش انه تزوجها م او ادعت اختان النكاح على
رجل ش انه تزوجها م واقاما ش اى الرجلان والاختان م البينة ش على دعواهم م تهاترت ش اى البينة منهم م فى حالة
الحيوة ش يعنى لا يقضى لهم لان المقصود فى حالة الحيوة الحل وهو لا يحتمل الشركة وبعد الممات تقبل البينة م ويقضى بالميراث
بينهم بعد الممات لانه ش اى لان الميراث م يقبل الانقسام ش لانه مال يحتمل الشركة والشياع ويقضى لكل رجل منهما
بالنصف وهو ميراث الزوج ويقضى للاختين لكل واحدة منهما بالمهر ونصف الميراث م والله اعلم

باب الرهن الذى يوضع على يد العدل

ش اى هذا باب فى بيان حكم الرهن الذى يوضع على يد الراهن ولما ذكر
حكم الرهن اذا كان فى يد المرتهن ذكر حكمه اذا كان فى يد العدل وهو الذى رضى الراهن والمرتهن يكون الرهن فى يده
لانه نائب عن المرتهن والنائب يقوم مقام المنوب لا محالة م قال ش اى القدورى م واذا اتفقا ش اى الراهن والمرتهن

وتعين التهاتر ولا يقال انه يكون رهنا لهما كانهما ارتهنا معا اذا جهل التاريخ بينهما وجعل فى كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان لانا نقول هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينة حبسا يكون وسيلة الى مثله فى الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره فى الاستيفاء وليس هذا عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمد رحمه الله اخذ به لقوته واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له قال ولو مات الراهن والعبد فى ايديهما فاقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا كان فى يد كل واحد منهما نصفه رهنا يبيعه بحقه استحسانا وهو قول ابى حنيفة ومحمد وفى القياس هذا باطل وهو قول ابى يوسف لان الحبس للاستيفاء حكم اصلى لعقد الرهن فيكون القضاء به قضاء بعقد الرهن وانه باطل للشيوع كما فى حالة الحيوة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه فى حالة الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع فى الدين والشيوع لا يضره وصار كما اذا ادعى الرجلان نكاح امرأة او ادعت اختان النكاح

م علے وضع الرہن علی ید العدل جاز ش وہو قول اکثر اہل العلم خلافا لابن ابی لیلی والحکم والحارث العکلی وداود رح
قال الحاکم الشہید فی مختصر الکافی وقبض العدل الرہن بمنزلۃ قبض المرتہن فی حکم صحتہ وضمانہ بالدین اذا ہلک بلغنا ذلک
عن ابراہیم والشعبی وعطاء والحسن رح قال ابن ابی لیلی ان ہلک فی ید العدل لم یبطل الدین وان مات الراہن فالمرتہن
اسوۃ الغرماء فیہ م قال مالک لایجوز ذکر قولہ ش ای ذکر قول مالک رح م فی بعض النسخ ش اشارۃ الی ان فی بعضہا لیس
کذلک فانہ ذکر فی المبسوط وشرح الاقطع ابن ابی لیلی بدل مالک قال الاکمل رح وکانہ شک فی ہذہ الروایۃ عن مالک رح فان
القبض لیس بشرط عندہ کما مر فی اول ہذا الکتاب فانہ ثبت ذلک عندہ کان عنہ روایتان وقال السکاکی رح ولمالک رح
فیہ روایۃ وقال الشیخ ابو الفضل الکرمانی رح فی اشارات الاسرار والرہن یتم بقبض العدل خلافا لمالک رح لان یدہ ید المالک فلا یتم
بہ الرہن م لان ید العدل ید المالک ش ای الراہن وفی الکافی ہذا الدلیل یشعر بان علی قول مالک رح القبض شرط وقد شرط
فی کتبہ شرط فیمکن ان یکون لہ روایتان حتی یصح ذلک ولکن انہ لاخلاف لمالک رح فی جوازہ وضعہ علے ید العدل قلت ذکر
مالک رح فی المدونۃ ولایتم رہن الا بقبضہ م ولہذا ش ای ولکون ید العدل ید المالک م یرجع العدل علیہ ش ای علی الراہن
م عند الاستحقاق ش یعنی اذا ہلک الرہن فی ید العدل ثم استحق وضمن العدل وقیمتہ یرجع علی الراہن بما ضمن ولو لم یکن
یدہ ید الراہن لما رجع م فانعدم القبض ش یضاف الی رجوع العدل علی الراہن عند الاستحقاق لو نوع الفعل لہ یدل علی ان الرہن
غیر مقبوض لان الاصل ان من عمل عملا لانسان بامرہ ولحقہ الغرم یرجع علی الذی وقع لہ العمل وہنا یرجع علی الراہن فانعدم
القبض فاذا کان کذلک لایجوز وضعہ علی ید العدل لان وجود الرہن بقبض المرتہن ولم یوجد لا حقیقۃ ولا تقدیرا لان العدل
نائب عن الراہن لا عن المرتہن لان المالک ہو الراہن لا المرتہن وکیف یکون نائبا عن المرتہن والعدل نصب لیحفظ عنہ
فی حال لا یؤتمن علیہ ولہذا الحقہ ضمان بان ہلک فی یدہ ثم جاء مستحق یرجع بہ علے الراہن دون المرتہن م ولنا ان یدہ ش
ای ید العدل م علی الصورۃ ش یعنی بالنظر الی الظاہر م ید المالک فی الحفظ اذ العین امانۃ فی حق المالیۃ ید المرتہن لان ید
الضمان والمضمون ہو المالیۃ ش ای ذا الاستیفاء یکون منہا م فنزل ش ای العدل م منزلۃ الشخصین ش لانہ یجوز ان یجعل
الید الواحدۃ فی الحکم بدین کمن ادی مالہ الی الساعی قبل الحول یدہ ید المالک من وجہ حتی لو انتقص النصاب لو ہلک قبل الحول
لہ ان یسترد المؤدی اذا بقی فی یدہ وید الفقیر من وجہ حتی لو ہلک المؤدی فی یدہ وبقی النصاب الی آخر الحول یقع المؤدی
زکوۃ کما لو دفعہ الی الفقیر م تحقیقا لما قصداہ ش الرہن ش یعنی لاجل تحقیق ما قصداہ لان غرضہما تحقیق غرض عقد الرہن
م وانما یرجع العدل علی المالک ش ہذا بیان لقولہ ولہذا یرجع العدل علیہ توضیحہ ان رجوع العدل علی المالک م فی
الاستحقاق لانہ نائب عنہ ش ای لان العدل نائب عن المالک م فی حفظ العین ش فی حال لا یؤتمن علیہ م کالمودع ش الکت اذا
الودیعۃ بیدہ ثم استحقت وضمن المودع ثم یرجع علے المودع م قال ش ای القدوری م ولیس للمرتہن ولا للراہن ان یاخذہ منہ ش
ای ان یاخذ الرہن من العدل م لتعلق حق الراہن فی الحفظ بیدہ امانتہ ش ای وامانۃ العدل م وتعلق حق المرتہن بہ استیفاء
ش ای من حیث الاستیفاء م فلا یملک احدہما ش ای الراہن او المرتہن م ابطال حق الآخر فلو ہلک فی یدہ ش ای فلو
ہلک الرہن فی ید العدل م ہلک فی ضمان المرتہن لان یدہ ش ای ید العدل م فی حق المالیۃ ید المرتہن وہی المضمونۃ
ش ای ید المرتہن فی حق المالیۃ مضمونۃ بالاقل من قیمۃ الرہن ومن الدین م ولو دفع العدل الی الراہن او الی المرتہن
ضمن لانہ ش ای لان العدل م مودع الراہن فی حق العین ومودع المرتہن فی حق المالیۃ واحدہما ش ای الاجنبی

علی وضع الرہن علی
ید العدل جاز قال
مالک رح لایجوز ذکر
قولہ فی بعض النسخ لان
ید العدل ید المالک
ولہذا یرجع العدل علیہ
عند الاستحقاق فانعدم
القبض ولنا ان یدہ
علی الصورۃ ید المالک فی الحفظ
اذ العین امانۃ وفی حق المالیۃ
ید المرتہن لان ید ید
ضمان والمضمون ہو المالیۃ
فنزل منزلۃ الشخصین
تحقیقا لما قصداہ من
الرہن وانما یرجع العدل
علی المالک فی الاستحقاق
لانہ نائب عنہ فی حفظ
العین کالمودع قال
ولیس للمرتہن ولا للراہن
ان یاخذہ منہ لتعلق
حق الراہن فی الحفظ بیدہ
وامانتہ وتعلق حق المرتہن
بہ استیفاء فلا یملک
احدہما ابطال حق الآخر
فلو ہلک فی یدہ ہلک
فی ضمان المرتہن لان یدہ
فی حق المالیۃ ید المرتہن
وہی المضمونۃ ولو دفع
العدل الی الراہن او المرتہن
ضمن لانہ مودع الراہن
فی حق العین ومودع المرتہن
فی حق المالیۃ واحدہما

او المرتهن م اجنبی عن الآخر والمودع یضمن بالدفع الی الاجنبی ش واذا کان العدل رجلین والرهن مما لا یقسم فوضعاه عند احدهما کان جائزا ولا ضمان فیه لانهما اتیا بالحفظ المطلوب وان کان مما یقسم فاقتسماه فوضعاه عند احدهما ضمن الذی وضع حصته عند صاحبه فی قول ابی حنیفة رح وقالا لا ضمان علیه وقد مر فی کتاب الودیعة م واذا ضمن العدل قیمة الرهن بعد ما دفع الی احدهما ش ای الی الراهن او المرتهن م وقد استهلکه المدفوع الیه ش وهو الراهن او المرتهن م او هلک فی یده ش ای فی ید المدفوع الیه م لا یقدر ش ای العدل م ان یجعل القیمة رهنا فی یده ش ای فی ید نفسه م لانه ش ای لان العدل حینئذ م یصیر قاضیا ش ای بما وجب علیه بالضمان م ومقتضیا وبینهما تناف ش لکون الواحد مسلما ومسلما الیه م لکن یتفقان ش ای الراهن والمرتهن م علی ان یاخذاها ش ای القیمة م منه ش ای العدل م ویجعلاها ش ای القیمة م رهنا عنده ش ای العدل م او عند غیره واذا تعذر اجتماعهما ش ای اجتماع الراهن والمرتهن م یرفع ش ای العدل بکذا قاله السکاکی رح وغیره م احدهما ش اما الراهن او المرتهن قال الاترازی احدهما فی الدال لانه فاعل وظن بعضهم ان احدهما منصوب علی یعنی ان العدل یرفع احدهما وذلک لیس بشئ لان العدل هو ضامن القیمة فبعید ان یرفع الضامن لمطالبة نفسه الخصم الی القاضی قلت هذا البعید وجه انه لیس ببعید من العدل بانفاذ عنده الی القاضی لیفعل کذلک ش یعنی یاخذ القیمة الواجبة علی العدل بالضمان منه ثم یصیر رهنا عنده م ولو فعل ذلک ثم قضى الراهن الدین وقد ضمن العدل القیمة بالدفع الی الراهن فالقیمة سالمة له ش للعدل م لوصول المرهون الی الراهن ووصول الدین الی المرتهن فلا یجتمع البدل والمبدل فی ملک واحد ش لانه اذا اخذ الراهن القیمة یلزم اجتماع البدل والمبدل فی ملک رجل واحد م وان کان ش العدل م ضمنها بالدفع الی المرتهن فالراهن یاخذ القیمة منه ش ای من العدل م لان العین لو کانت قائمة ش فیه بین البدل والمبدل لان العین لو کانت قائمة فی یده یاخذها اذا ادی الدین فکذلک یاخذ ما قام مقامها ولا یجمع بین البدل والمبدل ش یعنی لا یجمع هذا البدل والمبدل فی ملک واحد ثم هل یرجع العدل بذلک علی المرتهن قال فی الذخیرة ان کان العدل دفع الرهن الی المرتهن علی المرتهن العاریة او الودیعة وهلک فی یده لا یرجع وان استهلکه المرتهن یرجع علیه م قال ش ای القدوری رح م واذا وکل الراهن المرتهن او العدل او غیرهما ش ای وکل غیر المرتهن والعدل م ببیع الرهن عند حلول الدین فالوکالة جائزة ش ولا خلاف فیه للائمة الثلاثة رح م لانه توکیل ببیع ماله وان شرطت ش ای الوکالة م فی عقد الرهن فلیس للراهن ان یعزل الوکیل وان عزله لم ینعزل ش وعند الشافعی رحمه الله ینعزل وبه قال احمد وکذا لو مات الراهن انفسخت الوکالة عندهما م لانها لما شرطت ش ای الوکالة م فی ضمن عقد الرهن صار ش ای عقد الوکالة م وصفا من اوصافه ش ای من اوصاف الرهن م وحقا من حقوقه ش ای من حقوق الرهن فلزم کاصله لان حکم التبع لا یفارق حکم الاصل م الا تری انه ش ای ان عقد الوکالة م لزیادة الوثیقة فیلزم بلزوم اصله ش ای فیلزم عقد الوکالة بلزوم اصله عقد الرهن م ولانه ش ای ولان عقد الوکالة م تعلق به حق المرتهن وفی العزل اتواء حقه ش ای عدم حق المرتهن م وصار کالوکیل بالخصومة ش ای کوکیل المدعی علیه بالخصومة م بطلب المدعی ش حیث لم یجز للاصیل عزله م ولو وکله بالبیع مطلقا ش ای ولو وکل الراهن العدل ببیع الرهن مطلقا بغیر قید شئ م حتی ملک البیع بالنقد والنسیئة ثم نهاه عن البیع نسیئة لم یعمل نهیه ش یعنی لا ینعزل الوکیل م لانه ش ای لان عقد الوکالة م لازم باصله ش

اجنبی عن الآخر والمودع یضمن بالدفع الی الاجنبی واذا ضمن العدل قیمة الرهن بعد ما دفعها الی احدهما وقد استهلکه المدفوع الیه او هلک فی یده لا یقدر ان یجعل القیمة رهنا فی یده لانه یصیر قاضیا ومقتضیا وبینهما تناف لکن یتفقان علی ان یاخذاها منه ویجعلاها رهنا عنده او عند غیره وان تعذر اجتماعهما یرفع احدهما الی القاضی لیفعل کذلک ولو فعل ذلک ثم قضى الراهن الدین وقد ضمن العدل القیمة بالدفع الی الراهن فالقیمة سالمة له لوصول المرهون الی الراهن ووصول الدین الی المرتهن فلا یجتمع البدل والمبدل فی الملک واحد وان کان ضمنها بالدفع الی المرتهن فالراهن یاخذ القیمة منه لان العین لو کانت قائمة فی یده یاخذها اذا ادی الدین فکذلک یاخذ ما قام مقامها ولا یجمع فیه بین البدل والمبدل قال واذا وکل الراهن المرتهن او العدل او غیرهما ببیع الرهن عند حلول الدین فالوکالة جائزة لانه توکیل ببیع ماله وان شرطت فی عقد الرهن فلیس للراهن ان یعزل الوکیل وان عزله لم ینعزل لانها لما شرطت فی ضمن عقد الرهن صار وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا تری انه لزیادة الوثیقة فیلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن

وہو الرہن م فکذا ابو حنیفة ش وہو الاطلاق م لما ذکرنا ش انہ صار حقا من حقوقہ م وکذا اذا عزلہ المرتہن لا ینعزل لانہ لم یوکلہ وانما وکلہ غیرہ وان مات الراہن لم ینعزل لان الرہن لم یبطل بموتہ ولانہ ش ای ولان الوکالة م لو بطل انما یبطل بحق الورثة ش کما فی سائر الوکالات ویبطل بموت الموکل حیث ینتقل الملک الی الورثة ولا رضی لہم بالبیع واما ہہنا فلا اعتبار بحق الورثة م وحق المرتہن مقدم ش یقدم علی حق الورثة م قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغیر م وللوکیل ان یبیعہ بغیر محضر من الورثة ش ای للوکیل الذی ہو عدل ان یبیع الرہن بالوکالة المشروطة فی عقد الرہن بغیر محضر من ورثة الراہن الذی مات م کما یبیعہ فی حال حیاتہ بغیر محضر منہ ش ای من الراہن م وان مات المرتہن فالوکیل علی وکالتہ لان العقد لا یبطل بموتہما ش ای لان عقد الرہن لا یبطل بموت الراہن والمرتہن م ولا بموت احدہما ش ای ولا یبطل ایضا بموت الراہن والمرتہن م فیبقی ش ای عقد الرہن م بحقوقہ ش وہی الحبس والاستیفاء والوکالة م واوصافہ ش وہی اللزوم وجبر الوکیل علی البیع اذا ابی البیع بالنسیئة وصرف الدراہم وحق بیع ولد الرہن م وان مات الوکیل انتقضت الوکالة ولا یقوم وارثہ ولا وصیہ مقامہ لان الوکالة لا یجری فیہا الارث ولان الموکل رضی برایہ ش ای برای الذی وکلہ م لا برای غیرہ ش وفی الذخیرة الوکیل بالبیع اذا اوصی رجلا ببیعہ لم یجز الا ان یکون الراہن قال لہ فی اصل الوکالة وکلتک ببیع الرہن واجزت لک ما صنعت فیہ فیجوز لوصیتہ بیعہ ولا یجوز لوصیتہ ان یوصی الی غیرہ م وعن ابی یوسف ان وصی الوکیل یملک بیعہ ش ای بیع الرہن عند حلول الدین م لان الوکالة لازمة فیملکہ الوصی ش لان ہذا حق واجب لو اساء الراہن ان یجبر علیہ لم یمکن لہ ذلک فصار م کالمضارب اذا مات بعد ما صار راس المال اعیانا یملک وصی المضارب بیعہا لما انہ ش ای ان البیع م لازم بعد ما صار ش ای راس المال م اعیانا ش منقوضا لاجل حق رب المال م قلنا التوکیل حق لازم لکن علیہ ش لانہ فلا یجری فیہ الارث م والارث یجری فیما لہ لا فیما علیہ م بخلاف المضاربة لانہا ش ای لان المضاربة م حق المضارب ش والہ ولایة التوکیل فی حیوتہ فجاز ان یقوم وصیہ مقامہ بعد موتہ کالاب فی مال الصغیر والوکیل لیس لہ حق التوکیل فی حیوتہ فلا یقوم غیرہ مقامہ بعد مماتہ م ولیس للمرتہن ان یبیعہ ش ای الرہن م الا برضا الراہن لانہ ملکہ ش لان الرہن ملک الراہن م وما رضی ببیعہ ولیس للراہن ان یبیعہ الا برضاء المرتہن لان المرتہن احق بالمالیة من الراہن فلا یقدر الراہن علی تسلیمہ بالبیع ش لان حکم الرہن ملک العین فی حق الحبس حتی یکون المرتہن احق بامساکہ الی وقت ایفاء الدین وفی شرح الطحاوی ولیس للمرتہن ان یبیع الرہن بغیر اذن الراہن وان باعہ بغیر اذنہ توقف علی اجازة صاحبہ فان اجازہ جاز ویکون الثمن رہنا وان لم یجز ولا یجوز البیع ولہ ان یبطلہ ویعیدہ رہنا وان ہلک فی ید المشتری قبل الاجازة فلا یجوز والاجازة بعدہ ولکن الراہن لہ ان یضمن ایہما شاء فان ضمن المرتہن جاز البیع والثمن لہ ویکون ضمان رہنا وان ضمن المشتری بطل البیع ویکون الضمان رہنا ثم یرجع المشتری علی البائع بالثمن وفی مختصر الکرخی لیس للمرتہن ان یبیع الرہن فی دینہ اذا لم یکن الراہن سلطہ علی بیعہ او اذن لہ فیہ ولان یواجرہ ولا ان یعیرہ فان فعل شیئا من ذلک فسخ البیع ورد الی ید المرتہن رہنا م قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغیر م فان حل الاجل ابی الوکیل الذی فی یدہ الرہن ان یبیعہ والراہن غائب اجبر علی بیعہ ش یعنی یحبس ایاما حتی یبیعہ فان لج بعد ما حبسہ ایاما ذکر فی الزیادات ان القاضی یبیعہ علیہ وہو علی قولہما ظاہر واما علی قول ابی حنیفة رح فقد اختلف المشائخ رح فیہ قال بعضہم لا یبیع قیاسا علی مال المدیون وقال اخرون یبیعہ لان جہة البیع

فکذا ابو حنیفة لما ذکرنا وکذا اذا عزلہ المرتہن لا ینعزل لانہ لم یوکلہ وانما وکلہ غیرہ وان مات الراہن لم ینعزل لان الرہن لا یبطل بموتہ ولانہ لو بطل انما یبطل لحق الورثة وحق المرتہن مقدم قال وللوکیل ان یبیعہ بغیر محضر من الورثة کما یبیعہ فی حال حیوتہ بغیر محضر منہ وان مات المرتہن فالوکیل علی وکالتہ لان العقد لا یبطل بموتہما ولا بموت احدہما فیبقی بحقوقہ واوصافہ وان مات الوکیل انتقضت الوکالة ولا یقوم وارثہ ولا وصیہ مقامہ لان الوکالة لا یجری فیہا الارث ولان الموکل رضی برایہ لا برای غیرہ وعن ابی یوسف ان وصی الوکیل یملک بیعہ لان الوکالة لازمة فیملکہ الوصی کالمضارب اذا مات بعد ما صار راس المال اعیانا یملک وصی المضارب بیعہا لما انہ لازم بعد ما صار اعیانا قلنا التوکیل حق لازم لکن علیہ والارث یجری فیما لہ بخلاف المضاربة لانہا حق المضارب ولیس للمرتہن ان یبیعہ الا برضاء الراہن لانہ ملکہ وما رضی ببیعہ ولیس للراہن ان یبیعہ الا برضاء المرتہن لان المرتہن احق بمالیتہ من الراہن فلا یقدر الراہن علی تسلیمہ بالبیع قال فان حل الاجل وابی الوکیل الذی فی یدہ الراہن ان یبیعہ والراہن غائب اجبر علی بیعہ

بتعينيه هـ لما ذكرنا من الوجهين ش احدهما انه وصف من اوصافه والاخر ان فيه اتواء حقه هـ في لزومه ش اي لزوم عقد الوكالة هـ وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فابى ان يخاصم اجبر على الخصومة للوجه الثاني ش وبينه بقوله هـ وهو ان فيه اتواء الحق ش اي حق المدعي هـ بخلاف الوكيل بالبيع ش حيث لا يجبر بالبيع اذا امتنع هـ لان الموكل يبيع بنفسه فلا يتوى حقه اما المدعي لا يقدر على الدعوى ش لانه انما جاء بسبيل الخصم اعتمادا على ان الوكيل يخاصم فاذا امتنع الوكيل بالشيء المذكور يلحقه الضرر بالمدعي كان فيه ابطال حقه هـ والمرتهن لا يملك بيعه بنفسه ش فاذا امتنع الوكيل عن البيع يلحق الضرر المرتهن هـ فلو لم يكن التوكيل ش هـ مشروطا في عقد الرهن وانما شرط بعده قيل لا يجبر ش اي الوكيل بالبيع هـ اعتبارا للوجه الاول ش وهو ان المرتهن لا يتضرر باتناعه هـ وقيل يجبر نظرا الى الوجه الثاني ش وهو ان فيه اتواء حقه هـ وهذا اصح ش اي القول الثاني اصح وقال شيخ الاسلام وفخر الاسلام وقاضيخان رح وهذه الرواية اصح لان المشروط بعد العقد يلحق باصل العقد ويصير كالمشروط فيه هـ وعن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد ش اي فيما كان مشروطا في الرهن وفيما لا يكون الي يجبر فيهما هـ ويؤيده ش اي يؤيد قول الثاني هـ اطلاق الجواب هـ في الجامع الصغير وفي الاصل ش اي المبسوط ان يؤيد القول الثاني حيث قال فيهما واذا ابى الوكيل عن البيع يجبر من غير فصل ان يكون مشروطا في العقد او لا وقال الشافعي واحمد لا يجبر الوكيل على البيع وان كان في ضمن الرهن لما ذكرنا ان عقدها غير لازم هـ واذا باع العدل الرهن فقد خرج عن الرهن والثمن قائم مقامه فكان رهنا وان لم يقبض ش اي الثمن هـ بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا واذا توى ش اي اذا هلك هـ كان من مال المرتهن ش ای كان الثمن التاوي مال المرتهن وقوله مال المرتهن منصوب على انه خبر كان على ما قدرناه وبقولنا قال مالك رح وقال الشافعي واحمد من ضمان الراهن والعدل امين بالاتفاق فلا ضمان عليه وقال مالك لا ضمان على العدل ولكن المشتري يرجع الى المرتهن ويعود دينه في ذمة الراهن كما كان هـ لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد المرهون وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم ش كلمة ان واصلة بما قبله يعني ان قيمة العبد المقتول يكون رهنا مقامه وان كان ضمان القيمة مقابلا بالدم ولهذا لا يزاد على دية الحر هـ فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق ش وهو المالك هـ فبقي عقد الرهن ش اي قامت القيمة رهنا مقام العبد المقتول هـ وكذلك لو قتله عبد ش اي لو قتل العبد المرهون عبد فتله هـ فدفع به لانه ش اي لان العبد القاتل ش قائم مقام الاول لحما ودما ش اي من حيث اللحم والدم فيتعلق به من الحكم ما تعلق به هـ قال ش اي محمد في الجامع الصغير هـ وان باع العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمنه العدل كان بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه وليس له ان يضمنه غيره ش اي ليس للعدل ان يضمن المرتهن غير الثمن الذي اعطاه هـ وكشف هذا ش اي بيان هذا الحكم هـ ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الوجه الاول ش اي فيما اذا كان المرهون المبيع هالكا هـ المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته لانه غاصب في حقه ش اي في حق المستحق هـ وان شاء ضمن العدل لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء ش اي صح قبض المرتهن الثمن مقابلة دينه هـ لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه امر ببيع ملك نفسه وان ضمن البائع نفذ البيع ايضا لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه واذا ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ونفذ البيع وصح الاقتضاء ولا يرجع

لما ذكرنا من الوجهين في لزومه وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فابى ان يخاصم اجبر على الخصومة للوجه الثاني وهو ان فيه اتواء الحق بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يتوى حقه اما المدعي لا يقدر على الدعوى والمرتهن لا يملك بيعه بنفسه فلو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرط بعده قيل لا يجبر اعتبارا بالوجه الاول وقيل يجبر نظرا الى الوجه الثاني وهذا اصح وعن ابي يوسف رح ان الجواب في الفصلين واحد ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل واذا باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن والثمن قائم مقامه فكان رهنا وان لم يقبض لقيامه مقام ما كان مقبوضا واذا توى كان من مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن وكذا لو قتله عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول لحما ودما قال وان باع العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمنه العدل كان بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن

الثمن الذي اعطاه وليس له ان يضمنه غيره وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته لانه غاصب في حقه وان شاء ضمن العدل لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه امر ببيع ملك نفسه وان ضمن البائع نفذ البيع ايضا لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه واذا ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع

المرتهن عليه ش اي على الراهن م بثمنه ش من دينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ش اي لان العدل م ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له ش اي للعدل م وانما اداه اليه ش اي وانما ادى المشتري الثمن الى العدل م على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه ش اي ملك العدل م لم يكن راضيا به ش اي لم يكن العدل راضيا باداء الثمن الى المرتهن م فله ان يرجع به عليه ش اي فللعدل ان يرجع بالثمن الذي اداه الى المرتهن على المرتهن م فاذا رجع بطل الاقتضاء ش اي بطل قبض المرتهن م فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني وهو ان يكون قائما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتتعلق به ش اي بالعاقد م حقوق العقد وهذا ش اي الرجوع بالثمن م من حقوقه ش اي من حقوق البيع لا ولاية الرجوع اليه م حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع ش اي انما ادى المشتري الثمن الى العدل م ولم يسلم ش اي للمشتري المبيع والحال انه لم يسلم م ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة ش وفي بعض النسخ بالثمن م لانه هو الذي ادخله في العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له ش اي لان الثمن المقبوض من العدل سلم للمرتهن م وان شاء رجع على المرتهن ش اي بالثمن الذي اداه اليه م لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه ش اي على المرتهن م وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به ش اي فيرجع بحقه الذي هو دينه م على الراهن ولو ان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه ش اي لان العدل م في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه ش اي وانما يرجع المرتهن على العدل م اذا قبض ولم يقبض فبقي الضمان على الموكل ش المراد بالموكل المرتهن وسماه موكلا لان البيع يقع لاجله وبالضمان للثمن او المراد بالموكل الراهن وبالضمان الدين قاله الاكمل رحمه الله م ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض الثمن المرتهن او لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا رجوع ش اي على المرتهن م كما في الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقته عهدة لا يرجع به على المقتضي ش اي على القابض م بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانه تعلق به حق المرتهن فيكون البيع لحقه ش فاذا وقع البيع لحقه او سلم له جاز ان يلزمه الضمان م قال ش اي المصنف رحمه الله م هكذا ذكره الكرخي ش اراد به ما ذكره في مختصره م وهذا ش اي الذي ذكره الكرخي م يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع ش اي قول من لا يرى من المشائخ ان الوكيل اذا كانت وكالته غير مشروطة في عقد الرهن لا يجبر على البيع اذا ابى ذلك م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وان مات العبد المرهون في يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما ش اي من الراهن والمرتهن م متعد في حقه ش اي في حق المستحق م بالتسليم او بالقبض ش يعني الراهن بالتسليم والمرتهن بالقبض فكان كالغاصب وغاصب الغاصب فالراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب فله ان يضمن ايهما شاء م وان ضمن الراهن فقد مات بالدين ش اي سقط بالدين يعني سقط الدين ايضا م لانه ش اي لان الراهن م ملكه باداء الضمان ش من وقت القبض فتبين انه رهن ملك نفسه م فصح الايفاء وان ضمن المرتهن ش القيمة م يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه ش اي ويرجع بدينه ايضا م اما بالقيمة ش اي اما الرجوع بالقيمة م فلانه ش اي فلان المرتهن م مغرور من جهة الراهن ش حيث رهن ملك

المرتهن عليه بثمنه من دينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له وانما اداه اليه على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني وهو ان يكون قائما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له وان شاء رجع على المرتهن لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن ولو ان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض فبقي الضمان على الموكل ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن

غيره وصار كانه هو الذي اوجب عليه الضمان م واما بالدين ش اي واما الرجوع بالدين م فلانه انتقض اقتضاؤه ش اي قبضه لان الرهن لم يكن ملك الراهن حتى يكون بهلاكه مستوفيا فاذا كان كذلك م فيعود حقه كما كان ش لان الدين انما يسقط بهلاكه الرهن اذا رهن ملك نفسه ولم يوجد ذلك م فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن كان عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء ش فلا ينتقض اقتضاء المرتهن م قلنا هذا ش يعني هذا السؤال م طعن ابي خازم القاضي ش على محمد بن الحسن بيان طعنه انه قال لما كان قرار الضمان على الراهن كان الملك في المضمون له فتبين انه كان راهنا ملك نفسه فكان هذا وما اذا ضمن المستحق الراهن من الابتداء على السواء فابو خازم بالخاء المعجمة وبالزاي اسمه عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي الحنفي اصله من البصرة وسكن بغداد وكان ولي القضاء بالشام والكوفة والكرخ من مدينة السلام ثم استقضاه الخليفة المعتضد بالله على الشرقية سنة ثلاث وثمانين ومائتين وتوفي في جمادي الاولى سنة اثنين وتسعين ومائتين وكان اخذ العلم عن هلال بن يحيى وهو هلال الرائي البصري وهلال اخذ عن ابي يوسف وزفر رحمهم الله وكان ابو خازم استاد ابي طاهر الدباس وقرائبه وكان دينا ورعا ثقة عالما بمذهب اهل العراق قدوة في العلم م والجواب انه يرجع عليه ش اي المرتهن يرجع على الراهن م بسبب الغرور والغرور بالتسليم كما ذكرناه ش يعني بقوله لان كل واحد منهما متعد في حقه بالتسليم م او بالانتقال ش عطف على قوله بسبب الغرور م من المرتهن اليه ش اي الى الراهن م كانه وكيل عنه ش اي كان المرتهن وكيل من الراهن من حيث انتقال الملك منه اليه كالانتقال الملك من الوكيل الى الموكل م والملك يثبت بعد ذلك ش اي بكل واحد من التسليم والانتقال م متاخر عن عقد الرهن ش اما بالتسليم فظاهر لان التسليم كان بعد العقد فتبين انه رهن غير ملكه واما بالانتقال فلان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن الملك المضمون ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن انتقل اليه فيملكه من جهة المرتهن والمرتهن ملكه من حين القبض لانه صار غاصبا منه فيملك الراهن بعد ذلك من جهته فيكون ملك الراهن متاخرا عن عقد الرهن فكان رهن غير ملكه م بخلاف الوجه الاول ش وهو ما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء م لان المستحق يضمنه ش اي الراهن م باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه ش لانه لما ثبت الملك للراهن سابقا على عقد الرهن مستندا الى زمان القبض فتبين انه رهن ملك نفسه م وقد طولنا الكلام ش اي في هذا المقام م في كفاية المنتهى والله اعلم بالصواب ش قال صاحب النهاية يحتمل ان يعني في الذي طول الكلام فيه ما لو كان الرهن عبدا فابق وضمن المستحق المرتهن قيمته رجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة بحكم الغرور وبالدين لانه قد استحق وبطل الرهن وقال الاكمل قيل مراده مسئلة المضاربة والفرق بينهما وبين مسئلة الرهن ان المضاربة ليست بعقد لازم فيكون لدوامها ويعتبر كالمتجدد في كل ساعة والرهن عقد لازم فلا يكون لدوامه حكم الابتداء فمتى وقع باطلا لا ينفذ بعد ذلك كسائر العقود اللازمة

م باب في التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

ش اي هذا باب في بيان احكام التصرف في الرهن وفي حكم الجناية على الرهن وحكم جناية الرهن على غيره ولما كانت هذه الاشياء بعد كون الرهن كانت متاخرة طبعا فاخرها وضعا لان كل ترتيب يجب طبعا يجب وضعا للمناسبة م قال ش اي القدوري م واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف ش سواء لم يعلم المرتهن بالبيع او علم ولم ياذن وفي المبسوط لم يجز البيع وقال

وآما بالدين فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن ابي خازم القاضي والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور بالتسليم كما ذكرناه او بالانتقال من المرتهن اليه كانه وكيل عنه والملك يثبت بعد ذلك متاخرا عن عقد الرهن بخلاف الوجه الاول لان المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه وقد طولنا الكلام في كفاية المنتهى والله اعلم بالصواب

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف

في موضع آخر البيع فاسد وقال في موضع جائز والصحيح انه موقوف وتاويل قوله انه فاسد اي يفسده القاضي اذا خوصم فيه اليه وتاويل قوله انه جائز اي اذا اجازه المرتهن وسلمه اليه واذا فسخه المرتهن ففيه روايتان كما ذكر في الكتاب وعند الائمة الثلاثة البيع باطل وكذا قال محمد في الجامع الصغير البيع باطل الا ان يجيزه المرتهن وقال ابو المعين النسفي في شرح الجامع انه يبطل اذا لم يجزه المرتهن لانه وقع باطلا لا يتصور انقلابه بالاجازة قال وروي عن ابي يوسف في الامالي ان البيع نافذ حتى ان المشتري لو اعتقه قبل الافتكاك نفذ عتقه واذا لم يعتقه المشتري بقي رهنا عند المرتهن فيستوفي المرتهن دينه وفي فتاوى الولوالجي بيع المرهون يتضمن انه فيما نفذ في حق المرتهن ليس للراهن حق الفسخ بمنزلة بيع المستاجرة ذكر في بعض المواضع ان بيعها موقوف لكن ينفذ ... وذكر في جامع خواهر زاده وفرق بينهما وقال بيع المستاجر باطل وبيع المرهون موقوف م لتعلق حق الغير به ش اي بالرهن م وهو المرتهن فيتوقف على اجازته وان كان الراهن يتصرف في ملكه ش كلمة ان واصلة بما قبلها م كمن اوصى بجميع ماله تتوقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به ش اي بما زاد على الثلث م فان اجاز المرتهن ش اي البيع م جاز لان التوقف لحقه ش اي لحق المرتهن م وقد رضي بسقوطه ش اي بسقوط حقه م وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لانه زال المانع ش بسقوط حقه م من النفوذ ش اي نفوذ البيع م والمقتضي ش اي للجواز م موجود ش وهو التصرف م الصادر من الاهل ش وهو كونه عاقلا بالغا م في المحل ش وهو كونه مالا م واذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه ش اي حق المرتهن م الى بدله ش وهو الثمن يكون رهنا مكان المبيع المرهون م هو الصحيح ش احترز به عن رواية القاضي الى خازم عن ابي يوسف انه قال انما يجيء الثمن رهنا اذا شرط المرتهن عند الاجازة ان يكون الثمن رهنا عنده لا عند عدم الشرط وبه قالت الائمة الثلاثة م لان حقه ش اي حق المرتهن م تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل ش البدل هو الثمن والمبدل هو العين المرهونة م فصار ش حكم المذكور م كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء فينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط راسا ش يعني بالكلية م فكذا هذا ش يعني رضي بنفاذ البيع لا بسقوط حقه في الرهن م وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له ان يجيز وان يفسخ وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ له ش اي للمرتهن م انما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا ش وفي المبسوط لا حق للمرتهن في هذا العقد ولا ضرر له في انفاذه فليس له ولاية الفسخ م فان شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذ العجز على شرف الزوال ش اي لان العجز عن تسليم المبيع على شرف الزوال م وان شاء رفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ ش اي البيع م لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه ش اي لا الى المرتهن لان هذا الفسخ لقطع المنازعة وهو الى القاضي م وصار ش هذا م كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فانه يخير المشتري ش اما ان يصبر الى زوال العجز واما ان يرفع الامر الى القاضي فيفسخ البيع م لما ذكرنا ش من قوله لفوات القدرة على التسليم م كذلك هذا ش اي حكم الرهن المذكور م ولو باعه الراهن ش اي ولو باع الرهن الراهن م من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن م فالثاني ش اي البيع الثاني م موقوف ايضا على اجازته لان الاول ش اي البيع الاول م لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني

لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على اجازته وان كان الراهن يتصرف في ملكه كمن اوصى بجميع ماله تتوقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لانه زال المانع من النفوذ والمقتضي موجود وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل واذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط راسا فكذا هذا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتكه الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له ان يجيز وان يفسخ وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ له انما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فان شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذ العجز على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ لفوات القدرة على التسليم وولاية

فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ش وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وهذه الرواية انما تستقيم
على رواية الجامع عن ابي يوسف رح ان البيع لا ينفذ بدون اجازة المرتهن كما هو مذهب ابي حنيفة ومحمد رح على رواية صاحب
اصحاب الامالي عن ابي يوسف رح ان البيع ينعقد بدون اجازة المرتهن فلا يتوقف البيع الثاني على المشتري الاول لانه ملكه بالعقد
الاول لا على المرتهن م ولو باع الراهن ثم آجر او رهن او وهب من غيره واجاز المرتهن هذه العقود ش وهي الاجارة
والرهن والهبة م جاز البيع الاول ش قال تاج الشريعة سواء اولا ان لم يكن مهيا بالنسبة الى هذه العقود لانها لا تتاخر
عن البيع ويجوز ان يكون باعه من واحد ثم من آخر ثم باشر هذه العقود واجاز المرتهن هذه صح البيع الاول دون الثاني
لرجحانه بالسبق م والفرق ش اي بين البيع الثاني وبين العقود المذكورة فانه باجازتها ينفذ العقد الاول وبهذه
ولم يصح هي وباجازة البيع الثاني لا يصح البيع الاول وان كان سابقا ويصح هو اي الفرق م ان المرتهن ذو حظ
من البيع الثاني ش في المسئلة الاولى م لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به ش وهو زيادة الثمن في البيع
الثاني ولعل حصول تلك الزيادة له في البيع الثاني دون الاول فله تعيينه فائدة م ولا حظ له ش اي للمرتهن م في
هذه العقود ش التي ذكرناها م لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية
العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع ش وهو حق المرتهن م فنفذ البيع الاول فوضح الفرق ش بالوجه الذي
ذكره م قال ش اي القدوري رح م فلو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه ش وبه قال احمد والشافعي في قول والثوري
والحسن بن صالح م وفي بعض اقوال الشافعي رح لا ينفذ عتقه اذا كان المعتق معسرا ش واحتج الشافعي ...
المصنف له الا قولين فنقول قال الشافعي رح في الاصح ان كان الراهن معسرا لا ينفذ وبه قال احمد وان كان موسرا فينفذ
وقال الشافعي رح في قول لا ينفذ عتقه موسرا كان او معسرا وبه قال ابو ثور وعطاء والبتي م لان في تنفيذه ش اي في تنفيذ
العتق في الاعسار م ابطال حق المرتهن فاشبه البيع ش بل اولى لانه اسرع نفوذا من العتق حيث جاز من المكاتب
العتق م بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقوال الشافعي لعدم ابطال حقه ش اي حق المرتهن م معنى بالتضمين ش اي
بتضمين الراهن قيمته م وبخلاف اعتاق المستاجر ش اي العبد المستاجر حيث يجوز م لان الاجارة تبقى مدتها ش
بالنصب اي تبقى الاجارة في مدة الاجارة م اذ الحر يقبلها ش اي لان الحر يقبل الاجارة فلا مانع ان يكون العبد
المستاجر بعد ان يكون حرا ان يبقى في مدة الاجارة الى ان تنتهي المدة م اما لا يقبل الرهن فلا يبقى ش اراد به لا يقبل الرهن
الحر فانه لا يجوز رهنه قوله فلا يبقى الى الراهن بالاتفاق م ولنا انه ش اي الراهن م مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه
بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق عبد المشتري قبل القبض او اعتق الآبق ش اي العبد الآبق م والمغصوب
ش لا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضي ش وهو التصرف الصادر عن اهله وهو الحر العاقل البالغ المالك في محله
وهو الرقيق المملوك م وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله ش تقريره ان موجب عقد الرهن اثبات يد الاستيفاء كما قلنا
او حق البيع كما هو مذهب الشافعي رح وشيء من ذلك لا يزيل ملك العين فبقي العين على ملك الراهن كما كان واذا كان الامر
باقيا على ملكه وقد ازاله بالاعتاق صح م ثم اذا زال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه كاعتاق
العبد المشترك ش اذا اعتق احد الشريكين نصيبه فان نفوذ عتقه في نصيبه اوجب لنصيب الشريك ملكا ولم يمتنع عليه
صحة التصرف م بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد ش الذي للمرتهن م فلما لم يمتنع الاعلى ش وهو عتقه

فلو اجاز المرتهن البيع الثاني
جاز الثاني ولو باع الراهن
ثم آجر او وهب او رهن من غيره
واجاز المرتهن هذه العقود جاز
البيع الاول والفرق ان المرتهن
ذو حظ من البيع الثاني لانه
يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه
لتعلق فائدته به اما لا حظ له
في هذه العقود لانه لا بدل في
الهبة والرهن والذي في الاجارة
بدل المنفعة لا بدل العين
وحقه في مالية العين لا في
المنفعة فكانت اجازته اسقاطا
لحقه فزال المانع فنفذ البيع
الاول فوضح الفرق قال ولو اعتق
الراهن عبد الرهن نفذ
عتقه وفي بعض اقوال الشافعي
لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا
لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن
فاشبه البيع بخلاف ما اذا كان
موسرا حيث ينفذ على بعض
اقواله لانه لا ابطال لحقه معنى
بالتضمين بخلاف اعتاق
المستاجر لان الاجارة تبقى مدتها
اذ الحر يقبلها اما لا يقبل الرهن
فلا يبقى ولنا انه مخاطب اعتق
ملك نفسه فلا يلغو تصرفه
بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق
العبد المشتري قبل القبض
او اعتق الآبق او المغصوب
ولا خفاء في قيام ملك الرقبة
لقيام المقتضي وعارض الرهن
لا ينبئ عن زواله ثم اذا زال
ملكه في الرقبة باعتاقه يزول
ملك المرتهن في اليد بناء عليه
كاعتاق العبد المشترك بل اولى
لان ملك الرقبة اقوى من ملك
اليد فلما لم يمنع الاعلى

للملک لا تشکیک عن صحة العتق م لا یمنع الادنی ش وہو ید المرتہن م بالطریق الاولی ش ولا نفاذ فیہ م وامتناع النفاذ ش ہذا جواب عما یقال ولیس المانع منحصرا فیما یزیل الملک بل یجوز تعلق الحق مانع ولہذا امتنع النفاذ م فی البیع والہبة ش وتقریر الجواب ان امتناع النفاذ فی حق المرتہن انما ہو م لانعدام القدرة علی التسلیم ش المشروط لصحة العقدین ولا قدرة للراہن علیہ بخلاف العتق لانہ شرع لاسقاط الملک والاسقاط لا یفتقر الی التسلیم م واعتاق الوارث ش ہذا جواب عما تمسک بہ الشافعی فی بعض المواضع وادعی ان اعتاقہ لغو وصورتہ مریض اوصی برقبة عبدہ لشخص ولا مال لہ غیرہ ثم مات فاعتق الوارث العبد قال الشافعی لم ینفذ عتق الموصی لہ فکذا یجب ان یکون فی الرہن فاجاب بقولہ واعتاق م العبد الموصی برقبتہ لا یلغو بل یؤخر الی اداء السعایة عند ابی حنیفة ش واما عندہما فلا اشکال لانہ یعتق فی الحال م واذا نفذ الاعتاق ش ہذا رجع الی اول الکلام یعنی فاذا ثبت تحقق المقتضی وانتفاء المانع نفذ الاعتاق م ای اعتاق الراہن م بطل الرہن لفوات محلہ ش وہو کون العبد مملوکا م ثم بعد ذلک ش ای بعد نفاذ الاعتاق م ان کان الراہن موسرا والدین حالا طولب ش ای الراہن م باداء الدین لانہ لو طولب باداء القیمة تقع المقاصة بقدر الدین فلا فائدة فیہ ش لانہ یجب علیہ رد الزیادة اذا کانت القیمة اکثر من الدین م وان کان الدین مؤجلا اخذت منہ ش ای من الراہن م قیمة العبد وجعلت رہنا مکانہ ش ای مکان العبد م حتی یحل الدین ش بکسر الحاء فیہما جمیعا م لان سبب الضمان ش وہو العتق م متحقق وفی التضمین فائدة ش وہو ان یکون الکل رہنا م واذا حل الدین اقتضاہ بحقہ ش یعنی یستوفی دینہ بقدر حقہ م اذا کان ش ای القیمة م من جنس حقہ ورد الفضل ش ای علی الدین علی الراہن م وان کان معسرا سعی العبد فی قیمتہ وقضی بہا الدین ش وفی شرح الطحاوی وان کان الراہن معسرا فللمرتہن ان یستسعی فی الاقل من ثلاثة اشیاء سواء کان دینہ حالا او مؤجلا فینظر الی قیمتہ وقت العتاق والی الدین رہن بہ فیستسعی العبد فی الاقل من ہذہ الاشیاء الثلاثة ثم یرجع علی الراہن اذا ایسر لانہ قضی دینہ مضطرا کالوارث اذا قضی دینا للمیت لا یکون متبرعا ویرجع فی الترکة کذلک ہہنا ویرجع المرتہن ایضا بقیة دینہ ان بقی لہ شیء من دینہ م الا اذا کان بخلاف جنس حقہ ش یعنی الا اذا کان الحاصل من سعایة العبد بخلاف جنس حق المرتہن فانہ لا یقضی بہ دینہ بل یبدل بجنس حقہ ویقضی بہ دینہ م لانہ ش ہذا دلیل وجوب السعایة علی العبد م لما تعذر الوصول الی عین حقہ ش ای حق المرتہن م من جہة المعتق یرجع الی من ینتفع بعتقہ وہو العبد لان الخراج بالضمان ش الخراج ما خرج من غلة الارض والغلام ومعناہ الخراج بالضمان یعنی الغلة بسبب ان ضمنہ م قال ش ای المصنف م وتاویلہ ش ای تاویل قول القدوری سعی العبد فی قیمتہ م اذا کانت القیمة اقل من الدین ش لانہ اذا کان الدین اقل من القیمة سعی فی الدین ونبہ علیہ بقولہ م اما اذا کان الدین اقل نذکرہ ان شاء اللہ تعالی ش یرید بہ ما ذکرہ عن قریب فی استیلاد الامة المرہونة بقولہ بخلاف المشتری حیث یسعی فی الاقل من الدین ومن القیمة م ثم یرجع ش ای العبد م بما سعی علی مولاہ اذا ایسر ش ای المولی م لانہ قضی دینہ وہو مضطر فیہ بحکم الشرع فیرجع علیہ بما تحمل عنہ ش وقد مر الکلام فیہ عن قریب م بخلاف المستسعی فی الاعتاق ش یعنی بخلاف العبد المشترک بین اثنین اذا اعتق احدہما نصیبہ فاستسعاہ الساکت لا یرجع بما سعی علی المعتق م لانہ یؤدی ضمانا علیہ ش ہذہ اشارة الی بیان الفرق بین العبد المرہون یسعی فیہ رقبة تخلصت ویقضی دینا علی الراہن فلہذا یرجع علیہ والمستسعی فی الاعتاق یسعی فی تخلیص رقبتہ عن الرق وہو منفعة خالصة لہ فلم یرجع الا ما اشار الیہ بقولہ لانہ ای لان المستسعی یؤدی ضمانا علیہ لانہ یؤدی الضمان عن نفسہ لانہ اصل فیہ م لانہ انما یسعی لتحصیل العتق عندہ

لا یمنع الادنی بطریق الاولی وامتناع النفاذ فی البیع والہبة لانعدام القدرة علی التسلیم واعتاق الوارث العبد الموصی برقبتہ لا یلغو بل یؤخر الی اداء السعایة عند ابی حنیفة رح واذا نفذ الاعتاق بطل الرہن لفوات محلہ ثم بعد ذلک ان کان الراہن موسرا والدین حالا طولب باداء الدین لانہ لو طولب باداء القیمة تقع المقاصة بقدر الدین فلا فائدة فیہ وان کان الدین مؤجلا اخذت منہ قیمة العبد وجعلت رہنا مکانہ حتی یحل الدین لان سبب الضمان متحقق وفی التضمین فائدة فاذا حل الدین اقتضاہ بحقہ اذا کان من جنس حقہ ورد الفضل وان کان معسرا سعی العبد فی قیمتہ وقضی بہ الدین الا اذا کان بخلاف جنس حقہ لانہ لما تعذر الوصول الی عین حقہ من جہة المعتق یرجع الی من ینتفع بعتقہ وہو العبد لان الخراج بالضمان و قال رضی اللہ عنہ وتاویلہ اذا کانت القیمة اقل من الدین اما اذا کان الدین اقل نذکرہ ان شاء اللہ تعالی ثم یرجع بما سعی علی مولاہ اذا ایسر لانہ قضی دینہ وہو مضطر فیہ بحکم الشرع فیرجع علیہ بما تحمل عنہ بخلاف المستسعی فی الاعتاق لانہ یؤدی ضمانا علیہ لانہ انما یسعی لتحصیل العتق عندہ

ش اى عند ابى حنيفة يعنى سعيه لاجل عتقه م وعند هما ش اى عند ابى يوسف ومحمد م لتكميله ش اى لتكميل العتق لانه كان فى عتقه نقصان لكونه مطالبا بالسعاية فاذا ادى كمل العتق نظر الى العبد ولكنه لما كان اصلا فى الضمان جاز ان لا يرجع على غيره وههنا اى فى احكام العبد المرهون م وههنا يسعى فى ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فصار كمعير الرهن ش يعنى ان العبد الرهن بالاستعارة اذا اخذ عين ومكان الرهن فانه يملك المعير بذلك على الراهن المستعير لانه قضى دينه مضطرا م ثم ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه اوجب السعاية فى المستسعى المشترك فى حالة اليسار والاعسار وفى العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن ش يعنى فى الرهن م حق الملك ش لا حقيقة الملك وذلك ثبوت يد الاستيفاء م وانه ش اى وان الثابت للمرتهن م ادنى من حقيقته ش اى حقيقة الملك م الثابت للشريك الساكت ش فاذا كان كذلك م فوجب السعاية ههنا فى حالة واحدة ش وهى حالة الاعسار م اظهارا النقصان رتبته ش اى رتبة حق المرتهن عن رتبة الشريك الساكت م بخلاف العبد المشترى قبل القبض ش يعنى بخلاف العبد المشترى قبل قبضه اذا اعتقه المشترى ش وهو جواب عن قياس م حيث لا يسعى للبائع ش يعنى ليس للبائع ولانه استوفى العبد بقدر الثمن وان كان يبذله ساعيه قبل التسليم بالثمن لان للبائع مجرد الحبس اذا فات بخروجه عن ان يكون محلا للبيع بالعتق بطل حقه ولا يبقى حقه مطالبة المشترى بالثمن فى م الا رواية عن ابى يوسف رحمه الله ش اى العبد المرهون يسعى م السعاية اذا كان المشترى معسرا وقال الاترازى رحمه الله فى الاجناس قال ابو يوسف رحمه الله فى نوادر هشام يسعى العبد اللاهن وقال الذى ذكره لبيان الفرق بينه وبين المبيع المشترى قبل القبض م لان حق البائع فى الحبس اضعف لان البائع لا يملكه فى الاخرة ش وقال تاج الشريعة رحمه الله قوله لان البائع لا يملك فى الاخرة الا يملك ملكا يزيل اليد المتقومة وهى اليد الثابتة بالحبس بخلاف يد المرتهن لانه يملكه ملكا يويد المتقوم ... عند الاستيفاء الى فسخ البيع بخلاف الرهن م والا يستوفى من عينه ش اى ولا يستوفى البائع من عين الرهن لا تعلق استيفاؤه بهذا المحل وانما ثبت له حق الحبس ليستوفى من محل آخر م وكذلك يبطل حقه ش اى حق البائع م فى الحبس بالاعارة من المشترى والمرتهن ينقلب حقه ملكا ش فى حالة الهلاك بيانه اذا هلك الرهن عند المرتهن يملك بدينه مضمونا بالاقل من قيمته ومن قيمة الدين فيكون المرتهن مالكا لذلك الاقل من مالية الرهن فاما حق البائع فلا يصير ملكا له من جهة المشترى اصلا م ولا يبطل حقه ش اى حق المرتهن م بالاعارة من الراهن حتى يمكنه الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيهما ش اى فى البيع المعتق قبل القبض وفى المرهون المعتق م لسوينا بين الحقين ش اى من حق البائع وهو ضعيف وبين حق المرتهن وهو قوى م وذلك لا يجوز ش اى جعل التسوية بينهما لا يجوز مع وجود الفارق وفى المبسوط هذا امر لا يدرك بالعقل م ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية ش اى ثم اعتق المولى المقر بالرهن والحال انه معسر لزم العبد السعاية م عندنا خلافا لزفر ش فعنده لا تجب السعاية م هو ش اى زفر رحمه الله م يعتبره ش اى يقيسه م باقراره ش اى باقرار المولى بذلك م بعد العتق ش وبجامع وجود الاقرار م ونحن نقول اقر بتعلق الحق ش وهو اداء السعاية م فى حال يملك التعليق فيه ش اى يملك تعليق الدين برقبته م لقيام ملكه ش فى رقبته م فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه حال انقطاع الولاية ش لانه لا ولاية له بعد العتق فلا يصح قال اى المصنف ذكره تفريعا على مسئلة القدورى وقد ذكرها الكرخى فى مختصره م ولو دبره ش اى العبد المرهون م الراهن صح تدبيره بالاتفاق اما عندنا فظاهر ش لانه يملك اعتاقه ويملك تدبيره بالطريق الاولى م وكذا عنده ش اى عند الشافعى

وعندهما لتكميله وههنا يسعى فى ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فصار كمعير الرهن ثم ابو حنيفة رح اوجب السعاية فى المستسعى المشترك فى حالة اليسار والاعسار وفى العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن حق الملك وانه ادنى من حقيقته الثابتة للشريك الساكت فوجبت السعاية هنا فى حالة واحدة اظهارا لنقصان رتبته بخلاف المشترى قبل القبض اذا اعتقه المشترى حيث لا يسعى للبائع الا رواية عن ابى يوسف والمرهون يسعى لان حق البائع فى الحبس اضعف لان البائع لا يملكه فى الآخرة ولا يستوفى من عينه وكذلك يبطل حقه فى الحبس بالاعارة من المشترى والمرتهن ينقلب حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاعارة من الراهن حتى يمكنه الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيهما لسوينا بين الحقين وذلك لا يجوز ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية عندنا خلافا لزفر وهو يعتبره باقراره بعد العتق ونحن نقول اقر بتعلق الحق فى حال يملك التعليق فيه لقيام ملكه فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه حال انقطاع الولاية ولو دبره الراهن صح تدبيره بالاتفاق اما عندنا فظاهر وكذا عنده

م لان التدبیر لا یمنع البیع علی اصلہ ش لان بیع المدبر یجوز عندہ و بہ قال مالک و احمد و نص الشافعی علی ان التدبیر موقوف فان حلف ترکہ تحفظ الدین و عتق المدبر بالتدبیر و قال بعض اصحابنا ان التدبیر مبنی علی عتق المرہون م و لو کانت امۃ ش ای و لو کانت المرہونۃ امۃ فاستولدہا الراہن ش ای ولدت فادعاہ المولی م صح الاستیلاد بالاتفاق ش و بہ قال مالک و احمد سواء کان الراہن موسرا او معسرا و للشافعی فیہا اقوال مذکورۃ فی الاعتاق م لانہ ش ای لان الاستیلاد م یصح بادنی الحقین و ہو ش ای ادنی الحقین م ما للاب ش ای الذی ثبت للاب م فی جاریۃ الابن ش فاذا استولدہا لانہ یملکہا قبل الرہن و ہو ادنی الحقین لان اعلاہما حق الابن لانہ مالک حقیقۃ فاذا ثبت الاستیلاد بالادنی م فیصح بالاعلی ش بالطریق الاولی م و اذا صحا ش ای الاستیلاد و التدبیر م خرجا من الرہن لبطلان المحلیۃ اذ لا یصح استیفاء الدین منہما ش و بہ قال مالک و احمد و عند الشافعی رحمہ لہ بعد التدبیر و بہ قال مالک و احمد و عند الشافعی م فان کان الراہن موسرا ضمن قیمتہما علی التفصیل الذی ذکرناہ فی الاعتاق ش یعنی ان کان الدین حالا طولب باداء الدین فی الحال و ان کان موجلا فقیمتہ یکون رہنا مکانہ م فان کان الراہن معسرا استسعی المرتہن المدبر و ام الولد فی جمیع الدین لان کسبہما مال المولی بخلاف المعتق حیث یسعی فی الاقل من الدین و من القیمۃ لان کسبہ ش ای کسب المعتق م حقہ و المحتبس عندہ ش ای عند المعتق م لیس الا قدر القیمۃ فلا یزاد علیہ ش ای علی قدر القیمۃ م و حق المرتہن بقدر الدین فلا تلزمہ الزیادۃ و لا یرجعان بما یودیان علی المولی بعد یسارہ لانہما ادیاہ من مال المولی و المعتق یرجع لانہ ادی ملکہ عنہ ش ای عن المولی م و ہو مضطر علی ما مر ش فیما مضی فی ہذا الکتاب م قیل الدین ش فقولہ فی الایضاح م اذا کان موجلا ش و فی اکثر النسخ الدین اذا کان موجلا م یسعی المدبر فی قیمتہ ش ای من حیث کونہ ثمنا م لانہ عوض الرہن حتی یحبس مکانہ فیتقدر بقدر العوض بخلاف ما اذا کان حالا لانہ یقضی بہ الدین و لو اعتق الراہن المدبر و قد قضی علیہ بالسعایۃ او لم یقض لم یسع الا بقدر القیمۃ لان کسبہ بعد العتق ملکہ و ما اداہ قبل العتق لا یرجع بہ علی مولاہ لانہ اداہ من مال المولی قال ش ای القدوری م و کذلک لو استہلک الراہن الرہن ش و ہو عطف علی قولہ فان کان الدین حالا طولب باداء الدین و ان کان موجلا الی اخرہ کذا قالہ الاترازی و قال الاکمل قولہ و کذلک لو استہلک الراہن الرہن معطوف علی قولہ فان کان موسرا ضمن قیمتہما و کذلک قالہ السغناقی و قال تاج الشریعۃ قولہ و کذلک اذا استہلکہ الراہن الرہن یعنی ان حکم الاستہلاک حکم الاعتاق علی التفصیل المذکور م لانہ ش ای لان الرہن م حق محترم مضمون علیہ ش ای علی الراہن م بالاتلاف و الضمان رہن فی ید المرتہن لقیامہ مقام العین فان استہلکہ اجنبی فالمرتہن ہو الخصم فی تضمینہ ش و قال الشافعی و احمد الراہن ہو الخصم فی تضمینہ لانہ مالکہ قلنا المرتہن احق بالبدل و ہو عین الرہن فیکون احق ببدلہ و بالخصومۃ و بالاسترداد م فیاخذ القیمۃ ش ای المرتہن یاخذہا م فتکون رہنا فی یدہ لانہ احق بعین الرہن حال قیامہ فکذا فی استردادہا قام مقامہ و الواجب علی ہذا المستہلک ش یعنی الاجنبی م قیمتہ یوم ہلک ش ای یوم الاستہلاک و انما قید بقولہ علی ہذا المستہلک احترازا عن استہلاک المرتہن فان علیہ قیمتہ یوم قبضہ کما سیجی و کذلک فی الہلاک یعتبر قیمتہ یوم القبض لا یوم الہلاک م فان کانت قیمتہ یوم استہلکہ خمسمائۃ و یوم رہن الفا غرم خمسمائۃ و کانت رہنا و سقط من الدین خمسمائۃ فصار الحکم فی الخمسمائۃ الزیادۃ کانہا ہلکت بافۃ سماویۃ م و المعتبر فی ضمان الرہن القیمۃ یوم القبض لا یوم الفکاک لان القبض السابق مضمون علیہ لانہ قبض استیفاء الا انہ یتقرر عند الہلاک و لو استہلکہ المرتہن و الدین موجل ش ای و الحال ان الدین موجل م غرم القیمۃ لانہ اتلف

لان التدبیر لا یمنع البیع علی اصلہ و لو کانت امۃ فاستولدہا الراہن صح الاستیلاد بالاتفاق لانہ یصح بادنی الحقین و ہو ما للاب فی جاریۃ الابن فیصح بالاعلی و اذا صحا خرجا من الرہن لبطلان المحلیۃ اذ لا یصح استیفاء الدین منہما فان کان الراہن موسرا ضمن قیمتہما علی التفصیل الذی ذکرناہ فی الاعتاق و ان کان معسرا استسعی المرتہن المدبر و ام الولد فی جمیع الدین لان کسبہما مال المولی بخلاف المعتق حیث یسعی فی الاقل من الدین و من القیمۃ لان کسبہ حقہ و المحتبس عندہ لیس الا قدر القیمۃ فلا یزاد علیہ و حق المرتہن بقدر الدین فلا تلزمہ الزیادۃ و لا یرجعان بما یودیان علی المولی بعد یسارہ لانہما ادیاہ من مال المولی و المعتق یرجع لانہ ادی ملکہ عنہ و ہو مضطر علی ما مر و قیل الدین اذا کان موجلا یسعی المدبر فی قیمتہ لانہ عوض الرہن حتی یحبس مکانہ فیتقدر بقدر العوض بخلاف ما اذا کان حالا لانہ یقضی بہ الدین و لو اعتق الراہن المدبر و قد قضی علیہ بالسعایۃ او لم یقض لم یسع الا بقدر القیمۃ لان کسبہ بعد العتق ملکہ و ما اداہ قبل العتق لا یرجع بہ علی مولاہ لانہ اداہ من مال المولی قال و کذلک لو استہلک الراہن الرہن لانہ حق محترم مضمون علیہ بالاتلاف و الضمان رہن فی ید المرتہن لقیامہ مقام العین فان استہلکہ

ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الدين لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه و اذا حل الدين و هو على صفة القيمة ش اى فى الجنسية و الجودة م استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل يرده على الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت قيمة الرهن عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته ش اى والحال انه كانت قيمته م يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ش وهذا جواب اشكال وهو ان يقال لو سقط بقدر ما انتقص كان الرهن مضمونا على الرهن بتراجع السعر وليس لتراجع السعر اثر في اسقاط شئ من الدين والجواب انه مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر م ووجب عليه ش اى على الراهن م الباقي ش وهو الخمسمائة الزائدة م بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف ش اى الراهن م قال ش اى القدوري م واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ش فيه تسامح لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض والمرتهن لا يملكها فكيف يملكها غيره ولكن لما عومل معاملة الاعارة من عدم الضمان وتمكين استرداد المعير اطلق الاعارة م ليخدمه او ليعمل له عملا ش لا يوجد في عامة مختصر القدوري م فقبضه خرج من ضمان المرتهن ش هذا لفظ القدوري وعلله المصنف بقوله م لمنافاة بين يد العارية وبين يد الرهن ش وهو يد المرتهن لان يد المرتهن مضمونة ويد العارية ليست بمضمونة فلما صحت الاعارة انتفى حكم الرهن وهو كونه مضمونا م فان هلك في يد الراهن هلك بغير شئ ش هذا لفظ القدوري وعلله المصنف بقوله م لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده ش من كلام القدوري وعلله م لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال ش اى في حال كون الرهن في يد المرتهن م الا ترى انه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به ش اى بالرهن م من سائر الغرماء ش وهذا توضيح لما قبله بالاشارة م لان يد العارية ليست بلازمة ش والرهن لازم والشئ لا ينتقض بما دونه م والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال ش هذا جواب عما يقال كيف امكن القول ببقاء الرهن وانه لم يبق مضمونا فاجاب بقوله والضمان الى آخره ثم اوضحه بقوله م الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن ش اى في ولد المرهونة فان حكم الرهن ثابت فيه فاذا لم يكن مضمونا بالهلاك ش قيد به لان الضمان ثمة م واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته ش وهي الضمان م كذلك لو اعاره ش اى الرهن م احدهما ش اى الراهن والمرتهن م اجنبيا باذن الآخر سقط حكم الضمان لما قلنا ش اشارة الى قوله لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن م ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل واحد منهما حقا محترما فيه ش اى في الرهن حق للراهن الرقبة وحق للمرتهن في اليد م وهذا ش اى ما ذكرنا من اجازة احدهما باذن الآخر اجنبيا م بخلاف الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشر احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ولا يعود الا بعقد مبتدأ ش اى جديد م وذلك لان بهذه العقود تعلق حق لازم للغير بخلاف الاعارة فانه لم يتعلق بها حق لازم فاذا استرجعه المرتهن الى يده عاد الضمان فلم يقع حاجة الى العقد المبتدأ م ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن ش اى قبل رد عين الرهن الى المرتهن فيما اذا باشر احدهما الاجارة او البيع او الهبة م يكون المرتهن اسوة للغرماء لانه تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن ش فاذا ابطل كان المرتهن مع سائر الغرماء سواء م الا العارية لم يتعلق به حق لازم ش يعني فيما اذا اعاره احدهما باذن الآخر فمات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن احق به من سائر الغرماء لان الرهن لم يبطل بالعارية م فافترقا ش اى الحكمان المذكوران الاجارة والبيع والهبة وحكم العارية م واذا استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك

ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الدين لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه فاذا حل الدين وهو على صفة القيمة استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل يرده على الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف قال واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه خرج من ضمان المرتهن لمنافاة بين يد العارية وبين يد الرهن فان هلك في يد الراهن هلك بغير شئ لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال الا ترى انه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به من سائر الغرماء وهذا لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه

قبل ان يأخذ في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن وكذلك اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية ولو هلك في حالة
العمل هلك بغير ضمان لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان م ش وذكر [illegible]
استعماله اختلفا في وقت الهلاك فادعى المرتهن انه هلك حالة العمل وادعى الراهن انه هلك في غير حالة العمل كان القول قول المرتهن والبينة
بينة الراهن م وكذا اذا اذن الراهن للمرتهن بالاستعمال لما بينا ش يعني في صورة العارية م ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه فما رهنه به من
قليل او كثير فهو جائز ش هذه المسألة الى قوله وجناية الراهن على الرهن مضمونة من مسائل الاصل ذكرها بسبيل التفريع وقال الكرخي رحمه الله
اذا استعار الرجل من الرجل شيئا ليرهنه ثوبا او عبدا او غير ذلك من العروض فاعاره فله ان يرهنه باي شيء من الدين شاء وبما شاء
منه قليلا كان ذلك او كثيرا اذا لم يكن سمى له ما يرهنه وان سمى له قدرا من الدين فليس له ان يرهنه بصنف غيره فان رهنه بغير
ما سمى من القدر او بصنوف الدين فهو ضامن لقيمة الثوب ان هلك في يد المرتهن م لانه متبرع باثبات ملك اليد ش [illegible]
م فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن ش اي
ثبوتا له ملك اليد ولم يثبت ملك العين م كما ينفصل زوالا في حق البائع ش اي لا ينفصل ملك اليد عن ملك العين من حيث الزوال
في حق البائع يعني اي لو باع بشرط الخيار وسلمه للمشتري تزول يده لا ملكه م والاطلاق واجب الاعتبار ش هذا جواب عما يقال
كيف يجوز في الاعارة ان يرهن المستعير بالقليل والكثير باي جنس شاء وتقرير الجواب ان اطلاق الاذن يجب اعتباره الا
بدليل يخصه م خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة ش لان مبناها على المسامحة م ولو عين ش اي المعير
م قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه ش اي من ذلك القدر م ولا باقل منه لان التقييد بالقدر مفيد
اي تقييد المعير بقدر معين م ينفي الزيادة ش على ذلك القدر م لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه ش
الى فكاكه م وينفي النقصان ايضا ش مثلا اذن ان يرهن بمائة فرهنه بخمسين لا يجوز رهنه وقال احمد يجوز لان من اذن
بمائة فقد اذن بخمسين وقال في وجه يبطل في الكل م لان غرضه ش اي غرض المعير م ان يصير مستوفيا للاكثر ش اي
لاكثر المالين م بمقابلته ش اي بمقابلة الرهن م عند الهلاك ليرجع عليه ش اي على المستعير بالكثير بمقابلة الهلاك لا بالقليل
م وكذلك التقييد بالجنس ش بان قال رهنه بالدراهم او بالدنانير م وبالمرتهن ش بان قال ارهن عند فلان وعينه
م وبالبلد ش بان قال ارهن بالبصرة مثلا م لان كل ذلك مقيد لتيسر البعض بالاضافة الى البعض ش اي لتيسر البعض
على المعير بالنسبة الى البعض وهذا لانه ربما يكون الافكاك بالجنس الذي عينه ايسر مما لا يعينه فالرضى بجنس
لا يكون رضى بآخر م وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ ش فالرضى بالوضع عند رجل لا يكون رضى بالوضع عند آخر
والرضى ايضا بالحفظ في موضع عينه لا يكون رضى بالحفظ في موضع آخر لان الاماكن ربما تتفاوت في معنى الحفظ والصيانة
م واذا خالف ش اي المستعير م كان ضامنا ش اي قيمة الشيء الذي استعاره للرهن لانه صار غاصبا حيث تصرف فيه
بغير اذن صاحبه في غير ما عين المعير من الجنس والمرتهن والبلد وللمعير ان يأخذه من المرتهن لان الرهن لم يصح م ثم ان شاء
المعير ضمن المستعير ش يعني بعد وجوب الضمان بخلاف المستعير م فيتم عقد الرهن فيما بينه ش اي بين المستعير الذي هو الراهن
م وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه ش لانه ملكه بالضمان سابقا على الراهن م وان شاء ضمن
المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن ش لانه غيره في ذلك م وبالدين على الراهن ش اي يرجع به ايضا وهو ظاهر م كما بيناه
في الاستحقاق ش اي قد بيناه ذلك قبل هذا الباب في استحقاق الرهن في يد المرتهن وتضمينه فانه يرجع بالدين وبما ضمن

قبل ان يأخذ في العمل هلك
على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن
وكذا اذا هلك بعد الفراغ
من العمل لارتفاع يد العارية
ولو هلك في حالة العمل هلك
بغير ضمان لثبوت يد العارية
بالاستعمال وهي مخالفة ليد
الرهن فانتفى الضمان وكذا اذا اذن
الراهن للمرتهن بالاستعمال
لما بيناه ومن استعار
من غيره ثوبا ليرهنه فما
رهنه به من قليل او كثير
فهو جائز لانه متبرع باثبات
ملك اليد فيعتبر بالتبرع
باثبات ملك العين واليد
وهو قضاء الدين ويجوز
ان ينفصل ملك اليد عن
ملك العين ثبوتا للمرتهن
كما ينفصل زوالا في حق البائع
والاطلاق واجب الاعتبار
خصوصا في الاعارة لان الجهالة
فيها لا تفضي الى المنازعة
ولو عين قدرا لا يجوز
للمستعير ان يرهنه باكثر منه
ولا باقل منه لان التقييد
مفيد وهو ينفي الزيادة
لان غرضه الاحتباس
بما تيسر اداؤه وينفي النقصان
ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا
للاكثر بمقابلته عند الهلاك
ليرجع عليه وكذلك التقييد
بالجنس وبالمرتهن وبالبلد
لان كل ذلك مقيد لتيسر
البعض بالاضافة الى البعض
وتفاوت الاشخاص في الامانة
والحفظ واذا خالف كان
ضامنا ثم ان شاء المعير
ضمن المستعير
ويتم عقد الرهن
فيما بينه وبين
المرتهن لانه
ملكه باداء
الضمان فتبين
انه رهن ملك
نفسه وان شاء
ضمن المرتهن
ويرجع المرتهن
بما ضمن وبالدين
على الراهن
كما بيناه
في الاستحقاق

م وان وافق ش اى المستعير م بان رهنه بمقدار ما امره به الكانت قيمته ش اى قيمة الذى رهنه م مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن يبطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب على الراهن ش اى مثل ما تم به الاستيفاء وهو مقدار الدين لا مثل قيمة الثوب الكانت اكبر م لانه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر ش اى لان المستعير صار قاضيا الذى دينه بمال الغير بهذا القدر لانه لما استعاره مقدار امره بقضاء دينه من ماله والمامور بقضاء الدين يرجع على الامر بما قضاه وهو الموجب للرجوع اى امره بقضاء دينه م وهو الموجب للرجوع ش على الامر بما قضى وفى الايضاح المعير بمنزلة رجل اذن لاخر ان يقضى دينه من وديعة عنده فما قضى صار مضمونا وما لم يقض فهو امانة م دون القبض بذاته لانه برضاه ش لان قبض المستعير برضى المالك فلا يتعلق به الضمان فان قلت قبض الثوب وتسليمه برضى المعير فينبغى ان لا يوجب الضمان قلت ما توجبه بالقبض بل بايفاء الدين من مالية العين ومن قضى دين نفسه من مال الغير برضاه يضمن مثل ذلك م وكذلك ان اصابه ش اى الثوب م عيب ذهب من الدين بحسابه ش اى بقدر حصة المعيب م ووجب مثله ش اى مثل ما ذهب م لرب الثوب على الراهن لما بينا ش وهو انه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر م وان كانت قيمته ش اى قيمة الثوب م اقل من الدين ذهب بقدر القيمة ش لان القيمة اذا كانت اكثر من الدين يهلك الزائد على قدر الدين امانة م وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيا ش بيانه اذا كان الثوب يساوى خمسة وقد رهن بعشرة فاعار الراهن ولم يكن بالافتكاك فهلك الثوب في يد المرتهن فذهب خمسة وعلى الراهن خمسة للمرتهن بقية دينه لان الرهن يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين وخمسة لرب الثوب على الراهن لانه صار مقرضا اياه بهذا القدر م لما بينا ش وهو انه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر م ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن ش قال الاكمل اى بغير رضاه قال الاكمل في النهاية قيل معناه جبرا عن الراهن ليعطي جبرا من المعير ان يقضي بدل الدين حتى يفتكه بنفسه وقال تاج الشريعة في هذا الموضع هذا جبرا لمسألة فاراد المعير ان يفتكه من غير رضا الراهن وفى مبسوط السرخسى والزودستى ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه من غير رضا الراهن لم يكن للمرتهن ش ان يمتنع من قبول دينه م اذا قضى دينه ش انتهى قلت يفهم من هذا الكلام ان جبرا ليس من الجبر لان الجبر الذى معناه القهر لم يكن للمرتهن ان قضى دينه م ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ش لان المعير هنا بالايفاء يقصد تخليص ملكه فانه كان بمنزلة المديون حيث يقصد بالايفاء تفريغ ذمته م ولهذا ش اى ولكون غير متبرع م يرجع على الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع ش قال صاحب النهاية هذا غير مجرى على اطلاقه ولابد هنا من قيد معناه يرجع بما ادى اذا كان ما اداه بقدر الدين لانه اكثر منه بيانه قيمة الرهن الف ورهنه بالفين فافتكه المعير بالفين يرجع على الراهن بقدر الدين وهو الف ولا يرجع باكثر من الالف لانه لو هلك لم يضمن الراهن للمعير اكثر من ذلك فكذلك اذا افتكه وكان متبرعا بالزيادة م بخلاف الاجنبى اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته ش بخلاف الاجنبى اذا قضى الدين م فكان للطالب ان لا يقبله ش ولو هلك الثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه ش اى لو هلك بعد افتكاكه م فلا ضمان عليه لانه لا يصير قاضيا دينه بهذا ش اى بهذا الرهن لان الهلاك لم يوجد الا والراهن عارية محضة فلا يوجد فيه معنى قضاء الدين فلا يجب الضمان م وهو الموجب ش اى الموجب هو قضاء الدين او الهلاك عند المرتهن م على ما بيناه ش وهو قوله لانه صار قاضيا دينه

وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن يبطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته لانه برضاه وكذلك ان اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن على ما بيناه وان كانت قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيا لما بينا ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبى اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ولو هلك

م: ولو اختلفا في ذلك ش: أي لو اختلف المعير والمستعير في ذلك فقال المعير هلك في يد المرتهن وقال المستعير هو الراهن هلك قبل أن رهنه أو بعدما افتكه م: فالقول قول الراهن ش: وهو المستعير م: لأنه ينكر الإيفاء بدعواه الهلاك في هاتين الحالتين ش: أراد بهما قبل الرهن وما بعد الفكاك م: كما لو اختلفا في مقدار ما أمره بالرهن به ش: أي ولو اختلف المعير والمستعير في قدر ما أمر المستعير المعير أن يرهن بالثوب بأن قال رب الثوب أمرتك أن ترهنه بخمسة وقال المعير بعشرة م: فالقول للمعير ش: وفي بعض النسخ وقع هكذا كما لو اختلفا في مقدار ما أمره بالرهن به وهذا ليس بصحيح والصحيح ما ذكره، ولو اختلفا مكان كما لو اختلفا لأن الغرض مختلف لأن في الأول القول قول الراهن وهو المستعير وفي الثاني القول قول المعير لا المستعير فكيف يصح التشبيه به م: لأن القول قوله ش: أي قول المعير م: في إنكاره أصله ش: أي في العارية بتأويل عقد العارية م: فكذا ش: أي فكذا القول قوله م: في إنكار وصفه ش: أي وصف عقد العارية من الزيادة والنقصان م: ولو رهنه المستعير بدين موعود وهو أن يرهنه ليقرضه كذا ش: صورته ما قال الحاكم الشهيد رحمه الله في الكافي استعار عبدا يساوي ألف درهم ليرهنه بألف درهم فلم يقبضها حتى هلك العبد في يد المرتهن فعلى المرتهن ألف درهم للراهن لأنه صار مستوفيا لمالية الرهن عند الهلاك من قبل الراهن وعلى الراهن ألف درهم لصاحبه هو المعير لأنه صار مقرضا إياه هذا القدر م: فهلك ش: أي الرهن م: في يد المرتهن قبل الإقراض والمسمى والقيمة سواء ش: أي والحال أن المسمى وهو الرهن وقيمته سواء م: يضمن ش: أي المرتهن الراهن م: قدر الموعود المسمى لما بينا أنه ش: أي الموعود م: كالموجود ش: إشارة إلى ما ذكر في باب ما يجوز ارتهانه عند قوله والرهن بالدرك باطل بقوله لأن الموعود جعل كالموجود م: ويرجع المعير على الراهن بمثله ش: أي بمثل قدر الموعود المسمى الذي أخذه الراهن من المرتهن م: لأن سلامة مالية الرهن باستيفائه ش: أي باستيفاء الراهن م: من المرتهن كسلامته ش: أي كسلامة الراهن م: ببراءة ذمته عنه ش: أي عن الدين يعني لو سلم الرهن للراهن بأن تبرأ ذمته من الدين بأن كانت ذمته مشغولة بالدين فهلك الرهن عند المرتهن كان يرجع معير الرهن على الراهن المستعير فكذا يرجع عليه بأن يسلم الرهن للراهن باستيفاء الراهن مالية الرهن من المرتهن م: ولو كانت العارية عبدا فأعتقه المعير جاز لقيام ملك الرقبة ثم المرتهن بالخيار إن شاء رجع بالدين على الراهن لأنه لم يستوفه ش: لأن الدين عليه م: وإن شاء ضمن المعير قيمته ش: أي قيمة العبد م: لأن الحق قد تعلق برقبته برضاه وقد أتلفه ش: أي وقد أتلف المعتق حق المرتهن م: بالإعتاق وتكون ش: أي قيمة العبد م: رهنا عنده ش: أي عند المرتهن م: إلى أن يقبض دينه فيردها ش: أي إلى أن يقبض المرتهن دينه فيرد القيمة المرهونة عنده م: إلى المعير لأن استرداد القيمة كاسترداد العين ش: لأن المرتهن استرد قيمة الرهن من المعير واسترداد القيمة كاسترداد العين م: ولو استعار عبدا أو دابة ليرهنه فاستخدم العبد وركب الدابة قبل أن يرهنهما ثم رهنهما بمال بمثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما ش: أي العبد والدابة م: حتى هلكا ش: أي واحد من العبد والدابة م: عند المرتهن فلا ضمان على الراهن ش: وفي المبسوط لا ضمان على الراهن والمرتهن ضامن للألف يرده على مولى العبد وهو رواية أبي حفص رحمه الله قال عيسى هذا خطأ ولكن الصحيح أن الراهن ضامن للألف للمعير صاحب العبد والمرتهن ضامن للألف للراهن لأن لما هلك في يد المرتهن تم الاستيفاء وعلى المرتهن رد ما استوفى وإنما استوفاه من الراهن فيرده عليه والراهن صار قاضيا دينه بملك الغير فيغرم مثله م: لأنه قد برئ من الضمان حين رهنهما وإنه كان أمينا خالف ش: أي بالاستخدام والركوب م: ثم عاد إلى الوفاق ش: بالرهن يبرأ من الضمان م: وكذلك إذا افتك الرهن ثم ركب الدابة واستخدم العبد فلم يعطب ش: يعني بالركوب أو الاستخدام م: ثم عطب بعد ذلك من غير صنعه لا يضمن لأنه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاء

ولو اختلفا في ذلك فالقول للراهن لأنه ينكر الإيفاء بدعواه الهلاك في هاتين الحالتين كما لو اختلفا في مقدار ما أمره بالرهن به فالقول للمعير لأن القول قوله في إنكاره أصله فكذا في إنكار وصفه ولو رهنه المستعير بدين موعود وهو أن يرهنه ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن قبل الإقراض والمسمى والقيمة سواء يضمن قدر الموعود المسمى لما بينا أنه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لأن سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته ببراءة ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا فأعتقه المعير جاز لقيام ملك الرقبة ثم المرتهن بالخيار إن شاء رجع بالدين على الراهن لأنه لم يستوفه وإن شاء ضمن المعير قيمته لأن الحق قد تعلق برقبته برضاه وقد أتلفه بالإعتاق وتكون رهنا عنده إلى أن يقبض دينه فيردها إلى المعير لأن استرداد القيمة كاسترداد العين ولو استعار عبدا أو دابة ليرهنه فاستخدم العبد أو ركب الدابة قبل أن يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لأنه قد برئ من الضمان حين رهنهما

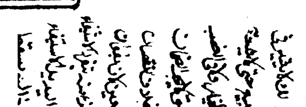
حكم الاستعارة بالفكاك وقد عاد الى الوفاق حيث يبرأ م عن الضمان بخلاف المستعير ش غير الراهن حيث لا يبرأ عن الضمان
اذا خالف ثم عاد الى الوفاق مالم يرد العين الى مالكها م لان يده ش اي يد المستعير م يد نفسه فلا بد من الوصول الى
يد المالك اما المستعير في الرهن فيحصل مقصود الامر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء ش اي وعند
تحقق الاستيفاء وهذا الذي اختاره المصنف هو مختار شمس الائمة السرخسي واما اختيار شيخ الاسلام خواهر زاده
وهو ان المستعير يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق واستدلالا بمسئلة مستعير الرهن م قال ش اي
القدوري م وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم ش يعني باللازم مالا يقدر على اسقاطه بانفراده
م محترم ش يعني بالمحترم ان يكون العين ممنوعا عن الابطال ولا نعلم فيه خلافا م وتعلق مثله ش اي
تعلق مثل الحق اللازم م بالمال يجعل المالك ش اي مالك المال م كالاجنبي في حق الضمان ش اي
واوضح ذلك بقوله م كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه ش اي تبرع المريض
م فيما وراء الثلث ش لان ما وراء الثلث حق الورثة م والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا
قيمته ليشتري بها عبد يقوم مقامه ش لتعلق الحق اللازم به م قال ش اي القدوري م وجناية المرتهن عليه
ش اي على الراهن م تسقط من دينه بقدرها ش اي بقدر الجناية م ومعناه ش اي معنى قول
القدوري م ان يكون الضمان على صفة الدين ش يعني من جنسه جودة ورداءة ويسقط من الدين بقدره
ولو كان بخلاف الجنس يكون رهنا مع الاصل قاله تاج الشريعة م وهذا ش اي السقوط من دين المرتهن
بقدرها م لان العين ملك المالك ش وهو الراهن م وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه ش لان دينه اتلاف
مالك الغير م قال ش اي القدوري م وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر ش اي
ساقط لا يعتبر به م وهذا ش اي كونها هدرا م عند ابي حنيفة وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م جنايته ش اي جناية
الرهن م على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال ش وهي ما اذا كان خطأ في النفس
او فيما دونها اما ما يوجب القصاص فيعتبر بالاجماع ولا نعلم فيه خلافا م اما الوفاقية ش وهي المسئلة الوفاقية
وهي الجناية على الراهن م فلانها جناية المملوك على المالك الا ترى انه لو مات ش اي العبد الرهن م لكان
الكفن عليه ش اي على مولاه وكل ما كان كذلك فهو هدر لانه لو جنى على غيره وجب على مولاه من ماله فاذا جنى
عليه فلو وجب عليه شيء لكان واجبا له عليه وذلك باطل م بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه ش جواب عن نقض
يرد بالمغصوب اذا جنى على مالكه المغصوب منه فانها توجب الضمان وتقرير الجواب به ما قاله بقوله م لان الملك
عند اداء الضمان ثبت للغاصب مستندا ش من وقت الغصب واوضح ذلك بقوله م حتى يكون الكفن عليه ش
اي على الغاصب م فكان جناية على غير المالك فاعتبرت ش اي جنايته م ولهما ش اي لابي يوسف ومحمد م في
الخلافية ش اي في المسئلة الخلافية م ان الجناية حصلت على غير مالكه ش لان العبد في حال ملك المغصوب
منه وقد جنى على غير المالك فيعتبر م وفي الاعتبار فائدة ش جواب عما يقال ان مالية تحتبسه فلا فائدة في
ايجاب الضمان وتقرير الجواب ان في الاعتبار فائدة م وهو دفع العبد اليه بالجناية ش اي المرتهن م فتعتبر ش
وان كان يسقط حقه في الدين فان البقاء رهنا وجعله بالدين لم يثبت له ملك العين وربما يكون له غرض في ملك العين فيحصل

من الضمان وهذا بخلاف المستعير
لانه يده يد نفسه فلا بد من الوصول
الى يد المالك اما المستعير في الرهن
فيحصل مقصود الامر وهو الرجوع عليه
عند الهلاك وتحقق الاستيفاء
قال وجناية الراهن على الرهن
مضمونة لانه تفويت حق لازم
محترم وتعلق مثله بالمال يجعل
المالك كالاجنبي في حق الضمان
كتعلق حق الورثة بمال المريض
مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه
فيما وراء الثلث والعبد الموصى
بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا
قيمته ليشتري بها عبد يقوم
مقامه قال وجناية المرتهن
عليه تسقط من دينه بقدرها
ومعناه ان يكون الضمان
على صفة الدين وهذا لان
العين ملك المالك وقد تعدى
عليه المرتهن فيضمنه لمالكه
قال وجناية الرهن على
الراهن والمرتهن وعلى مالهما
هدر وهذا عند ابي حنيفة
وقالا جنايته على المرتهن معتبرة
والمراد بالجناية على النفس ما يوجب
المال اما الوفاقية فلانها جناية
المملوك على المالك الا ترى انه
لو مات كان الكفن عليه بخلاف
جناية المغصوب على المغصوب منه
لان الملك عند اداء الضمان
يثبت للغاصب مستندا حتى
يكون الكفن عليه فكانت
جناية على غير المالك فاعتبرت
ولهما في الخلافية ان الجناية
حصلت على غير مالكه وفي
الاعتبار فائدة وهو دفع
العبد اليه بالجناية فتعتبر

له باعتبار الجناية وان لم يكن له غرض في ذلك يترك طلب الجناية ويستبقيه رهنا كما كان م ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ش بالدفع وهذا التفريع على قولهما م ودفعاه ش فيه تسامح لان المرتهن لا يدفع العبد الى نفسه ومخلصه المشاكلة فانه وان كان قابلا ذكره بلفظ الدافع لوقوعه في ضمنه او لتعليله سماه دافعا وبناه م بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ش اى لابي حنيفة رحمه الله م ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه ش اى على المرتهن م التطهير من الجناية ش يعني هو مطالب ايضا بالدفع او الفداء م لانها ش اى لان الجناية م حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه ش ولا فائدة فيه م وجنايته ش اى وجناية الرهن م على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتبارها لانه تمليك العبد ش اى لا منفعة للمرتهن في اعتبار تملك الجناية فانه لا يستحق بها الملك وهو لكن يستحق بالدين لانه العبد يباع فيه وذلك يستحق ابدا به م وهو الفائدة ش اى تملك العبد هو الفائدة م وان كانت القيمة اكثر من الدين ش بان كانت القيمة الفين والدين الفا م فعن ابي حنيفة انه يعتبر بقدر الامانة ش اى ان حكم الجناية يثبت في مقدار الامانة م لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع ش فان جنايته على المودع معتبرة م وعنه ش اى وعن ابي حنيفة رواه عنه ابو يوسف م انها لا تعتبر ش اى ان حكم الجناية لا يعتبر م لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون ش لان مقدار الامانة رهن في يده فصار كمقدار المضمون م وهذا ش اى ما ذكرنا من كون الجناية على الراهن والمرتهن هدرا م بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن ش فانها معتبرة بالاتفاق م لان الاملاك حقيقة متباينة ش اى بين الاب والابن م فصار ش اى حكم الجناية م كالجناية على الاجنبي ش وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يعتبر جناية على ابن الراهن ولا على ابن المرتهن م قال ش اى قال محمد في الجامع الصغير م ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف درهم الى اجل فنقص ش اى العبد م في السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشيء ش اى من تسع مائة م واصله ش اى اصل حكم هذه المسألة م ان النقصان ش اى ان نقصان الرهن م من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين ش يعني لا يذهب به شيء من الدين م عندنا ش وههنا ثلاث فصول الاول هو المذكور وفيه خلاف زفر اشار اليه بقوله م خلافا لزفر رحمه الله ش الفصل الثاني هو قوله وان امره الراهن ان يبيعه والفصل الثالث هو قوله وهو ما اذا قتله عبد قيمته مائة وفيه خلاف على ما يأتي ان شاء الله تعالى خلافا هو زفر م هو ش اى زفر رحمه الله م يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ش فاذا انتقص من عينه شيء ذهب قسطه من الدين اتفاقا م ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس ش وذلك لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت به الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان ش نقصان السعر لا تعلق له بالرهن لان ذلك شيء تحدث في قلوب العباد بقلة الرغبات وتحدث زيادة السعر بكثرة الرغبات ولهذا لم يعتبر نقصان السعر في المبيع اذا انتقص قبل قبض المشتري حتى لا يكون له خيار الرد وكذلك لا يعتبر في الغصب ايضا حتى اذا رده الغاصب الى المالك لا يضمن نقصان السعر م بخلاف نقصان العين لان بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذ اليد يد الاستيفاء واذا لم يسقط

ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنايته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتبارها لانه لا يتملك العبد وهو الفائدة وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن ابي حنيفة انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع وعنه انها لا تعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او ابن المرتهن لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي

قال ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف الى اجل فنقص في السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشيء واصله ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر هو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس

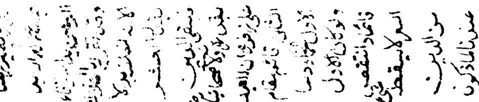


شئ من الدين بنقصان السعر اي سقط اي العبد م مرهونا بكل الدين فاذا قتله عبد م قيمته مائة لانه تعتبر قيمته يوم الاتلاف في ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت ويأخذه المرتهن لانه بدل المالية ش اي لان حقه متعلق بمالية الرهن م في حق المستحق ش اي المرتهن م وان كان مقابلا بالدم على اصلنا ش اي وان كان البدل مقابلا بالدم م واوضح ذلك بقوله م حتى لا يزاد ش اي البدل م على دية الحر ش لانه اذا زيد ينتفي المقابلة م لان المولى استحقه بسبب المالية ش هذا دليل قوله لانه بدل المالية في حق المستحق م وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه ش اي فكذا استحقاق حقه فيما يقوم مقام حقه بالمالية حتى لا يرجع على الراهن بشئ من تسع مائة وهو معنى قوله م ثم لا يرجع على الراهن بشئ ش اي بشئ زائد على المائة م لان يد الرهن يد الاستيفاء من الابتداء ش اي من ابتداء الامر م وبالهلاك يتقرر ش اي وبهلاك الرهن يتقرر ان الاستيفاء من الابتداء اي من ابتداء الامر م وقيمته كانت في الابتداء الفا فيصير ش اي المرتهن م مستوفيا الكل من الابتداء ش اي من ابتداء الرهن فان قلت شيئا غير المالية م او نقول ش هذا دليل آخر م لا يمكن ان يجعل ش اي المرتهن م مستوفيا الالف بمائة لانه يؤدي الى الربوا فيصير مستوفيا المائة ويبقى تسع مائة في العين ش اي في عين الرهن قبل الهلاك م فاذا هلك ش اي الباقي وهو التسعمائة م يصير ش اي المرتهن م مستوفيا التسعمائة بالهلاك ش لان بالهلاك يصير مساويا او يسقط بقية الدين م بخلاف ما اذا مات ش اي العبد المرهون م من غير فعل احد لانه ش اي لان المرتهن م يصير مستوفيا الكل ش اي كل الدين م بالعبد ش اي الناقص في السعر م لانه لا يؤدي الى الربوا ش لانه لا يتحقق الربوا من العبد والدين م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م واذا امره الراهن ان يبيعه ش اي اذا امر الراهن المرتهن بيع العبد المرهون المذكور م فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه ش اي لاجل القضاء من حقه اي الدين م فيرجع بتسعمائة لانه لما باعه ش اي لان المرتهن لما باع العبد م باذن الراهن صار كان الراهن استرده ش اي العبد م وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذا كذلك ههنا ش وفي بعض النسخ كذلك هذا م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وان قتله عبد ش اي فان قتل العبد المرهون الذي كان يساوي الفا بالف في ابتداء الرهن ثم نقص سعره فرجعت قيمته الى مائة فقتله عبد يساوي م قيمته مائة فدفع ش السيد م مكانه افتكه ش اي الراهن م بجميع الدين ش من غير خيار م وهذا ش اي هذا الحكم م عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو بالخيار ش اي الراهن مخير م ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله وقال زفر يصير رهنا بمائة ش ويفتكه بمائة ويسقط تسعة اعشار الدين م له ش اي لزفر م ان يد الراهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك ش اي قد تقرر استيفاء بهلاك الرهن وهو العبد المقتول م الا انه ش اي ان العبد المقتول م اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره ش اي بقدر عشر الدين م ولاصحابنا على زفر ان العبد الثاني قائم مقام الاول ش اي مقام العبد الاول م لحما ودما ش اعني صورة ومعنى اما صورة فظاهر واما معنى فلان القاتل كالمقتول في الادمية والشرع اعتبره جزاء من حيث الادمية دون المالية الا ترى الى استوائهما في حق القصاص فكذا في الدفع ايضا م ولو كان الاول قائما وانتقص السعر لا يسقط شئ من الدين عندنا لما ذكرنا ش اشار الى قوله ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس الى اخره م

شئ من الدين بنقصان سعر بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته مائة لانه تعتبر قيمته يوم الاتلاف في ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت واخذه المرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق وان كان مقابلا بالدم على اصلنا حتى لا يزاد على دية الحر لان المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشئ لان يد الرهن يد الاستيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء الفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء او نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا الالف بمائة لانه يؤدي الى الربوا فيصير مستوفيا المائة ويبقى تسع مائة في العين فاذا هلك يصير مستوفيا التسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد لانه يصير مستوفيا الكل بالعبد لانه لا يؤدي الى الربوا

قال وان كان امره الراهن ان يبيعه فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه فيرجع بتسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذا هذا

قال وان قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكه بجميع الدين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله



م فكذلك اذا قام المدفوع ش اي العبد المدفوع م مكانه ش اي مكان العبد الاول م ولمحمد في الخيار ان المرهون
تغير في ضمان المرتهن ش لانه غيره في الحقيقة والتغير لابد من ان يوجب الخيار فاذا كان كذلك م فيخير الراهن
كالمبيع ش اي في العبد المبيع م اذا قتل قبل القبض ش فدفع به العبد القاتل مكانه م والمغصوب ش
اي وكان المغصوب م اذا قتل في يد الغاصب ش يعني اذا غصب عبدا قيمته الف فقتله عبد قيمته مائة فدفع به
م يخير المشتري ش في مسئلة البيع م والمغصوب منه ش في مسئلة الغصب والمشتري يتخير بين ان يأخذ
المدفوع وبين ان يفسخ البيع لتغير المبيع وان شاء اخذ المدفوع مكانه م كذا هذا ش اي ان يخير الراهن في
مسئلة الرهن اذا تغير في ضمان المرتهن م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م ان التغير لم يظهر في نفس العبد
لقيام الثاني في مقام الاول لحما ودما كما ذكرناه مع زفر رح ش فلو كان الاول قائما وتراجع سعره لم يكن له خيار
كذلك هنا م وعين الرهن امانة عندنا ش كما مر في اول كتاب الرهن م فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه
ش اي بغير رضا المرتهن م ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي ش رده النبي عليه السلام بقوله لا يغلق الرهن م وانه
منسوخ ش اي الشرع نسخ ذلك فلا يجوز المصير اليه م بخلاف البيع ش هذا جواب عن قياس محمد رح بالبيع بيانه ان
القياس بالبيع في الخيار لا يصح م لان الخيار فيه حكمه الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب لان تملكه ش من الغاصب
باداء الضمان مشروع ش بخلاف ما نحن فيه م ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة
فدفع به فهو على هذا الخلاف المذكور ش وقال الاترازي هذا تكرار لا محالة لان وضع المسئلة في الفصل الثالث وهو قوله فان
قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكه بجميع الدين فلا حاجة بعد ذلك بعينه فهو على الخلاف وقال الاكمل رحمه الله قيل
في بعض الشروح هذا تكرار لا محالة قلت اراد به الاترازي ثم ذكر قوله لما ذكرنا الى قوله فهو على الخلاف ثم قال وكذلك قال
صاحب النهاية جعل الصورة الثالثة فيما اذا تراجع السعر لكنه لم يتعرض لوقوع التكرار وهو لازم عليه ايضا وفي ذلك
سوء ظن بمثل صاحب الهداية الذي حاز قصبات السبق في التحقيق وانما الصورة الثالثة في غير تراجع السعر كما ذكرنا
وهذه المسئلة في صورة التراجع والتكرار به م واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن ش لان العبد كله
في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته لان المسئلة فيما اذا كانت قيمته والدين سواء لان قيمته لو كانت اكثر من الدين بعدها
م وليس له ان يدفع ش اي وليس للمرتهن دفع العبد م لانه ش اي لان المرتهن م لا يملك التمليك ش لان الدفع
تمليك الرقبة وهو لا يملك تمليكها م ولو فدى ش اي لو فدى المرتهن م طهر المحل ش بالطاء المهملة اي طهر العبد
عن الجناية م فبقي الدين ش في الرهن م على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء لان الجناية حصلت في ضمانه فكان
عليه اصلاحها ولو ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان الملك في الرقبة قائم له ش اي للراهن
م وانما الى المرتهن الفداء لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها ش اي من حكم الجناية م
التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لانه ش اي لان العبد م استحق لمعنى ش وهو الجناية م في
ضمان المرتهن فصار كالهلاك ش اي كهلاك العبد الجاني مع زوال ملك الراهن عن الرهن في ضمان المرتهن م وكذلك
ان فدى ش اي وكذلك يسقط الدين ان فدى م لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن
وهو الفداء ش يعني اذا كان على المرتهن دين وفداه الراهن وجب على المرتهن

فكذلك اذا قام المدفوع مكانه ولمحمد في الخيار ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل في يد الغاصب يخير المشتري والمغصوب منه كذا هذا ولهما ان التغير لم يظهر في نفس العين لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما كما ذكرناه مع زفر وعين الرهن امانة عندنا فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ بخلاف البيع لان الخيار فيه حكمه الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب لان تملكه باداء الضمان مشروع ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به فهو على هذا الخلاف

واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن وليس له ان يدفع لانه لا يملك التمليك ولو فدى طهر المحل فبقي الدين على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها ولو ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان الملك في الرقبة قائم له وانما الى المرتهن الفداء لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التخيير

ش ل ما ادی الی ولی الجنایۃ وللمرتہن علی الراہن دین فالتقیا قصاصا فیسلم الرہن للراہن ولا یکون متبرعا فی اداء الفداء لانہ یسعی فی تخلیص ملکہ کعین الرہن م بخلاف ولد الرہن اذا قتل انسانا او استہلک مالا حیث یخاطب الراہن بالدفع او الفداء فی الابتداء ش اے فی اول الامر م لانہ غیر مضمون علی المرتہن فان دفع ش اے الراہن الی المرتہن م خرج من الرہن ولم یسقط شئ من الدین کما لو ہلک فی الابتداء ش ای فی اول الامر ہلک بدون الجنایۃ یخرج من الرہن ولم یسقط شئ من الدین م وان فدی ش ای الراہن م فہو ش اے الابن م رہن مع امہ علی حالہما ش تبعا لہا م ولو استہلک العبد المرہون مالا یستغرق رقبتہ فان ادی المرتہن الدین الذی لزم العبد فدینتہ علی حالہ کما فی الفداء ش اے کما یبقی الدین علی حالہ اذا فداہ م وان ابی ش ای المرتہن م قیل للراہن بعہ ش اے العبد م فی الدین الا ان یختار ان یودی عنہ ش الدین م فان ادی بطل دین المرتہن ش علی الراہن م کما ذکرنا فی الفداء ش وہو قولہ وکذلک ان فدی م وان لم یود ش اے الراہن م وبیع العبد فیہ ش اے فی الدین م یاخذ صاحب دین العبد دینہ لان دین العبد مقدم علی دین المرتہن وحق ولی الجنایۃ ش ای وعلی حق ولی الجنایۃ ایضا حتی لو جنی وعلیہ دین یدفع الی ولی الجنایۃ ویلفظہ وحق الجنایۃ مجرور لانہ عطف علی دین المرتہن وحاصل المعنی دین العبد مقدم علی حق ولی الجنایۃ ایضا حتی لو جنی وعلیہ دین یدفع الی ولی الجنایۃ ثم یباع للغرماء علی ما یاتی فی جنایۃ المملوک فی الدیات قالہ السکاکیؒ وکذا قالہ الاکمل وتاج الشریعۃؒ وقال الاترازیؒ قولہ وحق ولی الجنایۃ بالنصب او بالرفع عطفا علی لفظ الدین ومحلہ معناہ ان دین العبد مقدم علی دین المرتہن وکذلک حق ولی الجنایۃ ایضا مقدم علی دین المرتہن لان کل واحد منہما مقدم علی حق المولی فلان یقدم علی حق المرتہن اولی لان حق المالک اقوی ثم قال وقال بعضہم فی شرحہ قولہ وحق ولی الجنایۃ بالجر ای دین العبد مقدم دین المرتہن ویقدم ایضا علی حق ولی الجنایۃ حتی لو جنی وعلیہ دین یدفع الی ولی الجنایۃ ثم یباع للغرماء فالقول ہذا فی غایۃ الضعف لان المسئلۃ التی استشہد بہا یدفع کلامہ لانہ قال دین العبد مقدم علی حق ولی الجنایۃ وفی المسئلۃ قدم حق ولی الجنایۃ ثم رتب علیہ حق الغرماء فانہ مناقضۃ لا محالۃ مغلت اراد بقولہ وقال بعضہم فی شرح السکاکیؒ کما ذکر کلامہ فی اعراب وحق غیر موجہ یعرف بالتامل واما اعتراضہ علیہ فی المسئلۃ المستشہد بہا فلا وجہ لایجی م لتقدمہ علی حق المولی ش ای لتقدم کل واحد منہما من دین العبد وحق ولی الجنایۃ علی حق المولی کذا فسرہ الاترازیؒ وقال السکاکیؒ اے لتقدم حق العبد علی حق المولی یکون مقدما علی حق من یقوم مقامہ وہو المرتہن وولی الجنایۃ لان المرتہن یقوم مقام المولی فی المالیۃ وولی الجنایۃ مقام المولی فی ملک العین وکذا فسرہ الاکملؒ والفرق بین التفسیرین بحسب تفسیرہ قولہ وحق الجنایۃ م فان فضل شئ ش اے من ثمن العبد الذی بیع م ودین غریم العبد ش الواو فیہ للحال م مثل دین المرتہن او اکثر فالفضل للراہن وبطل دین المرتہن لان الرقبۃ استحقت بمعنی ہو فی ضمان المرتہن فاشبہ الہلاک ش ای ہلاک العبد حیث یبطل دین المرتہن بہ م وان کان دین العبد اقل ش من دین المرتہن م سقط من دین المرتہن بقدر دین

بخلاف ولد الرہن اذا قتل انسانا او استہلک مالا حیث یخاطب الراہن بالدفع او الفداء فی الابتداء لانہ غیر مضمون علی المرتہن فان دفع خرج من الرہن ولم یسقط شئ من الدین کما لو ہلک فی الابتداء وان فدی فہو رہن مع امہ علی حالہما ولو استہلک العبد المرہون مالا یستغرق رقبتہ فان ادی المرتہن الدین الذی لزم العبد فدینتہ علی حالہ کما فی الفداء وان ابی قیل للراہن بعہ فی الدین الا ان یختار ان یودی عنہ فان ادی بطل دین المرتہن کما ذکرنا فی الفداء وان لم یود وبیع العبد فیہ یاخذ صاحب دین العبد دینہ لان دین العبد مقدم علی دین المرتہن وحق ولی الجنایۃ لتقدمہ علی حق المولی فان فضل شئ ودین غریم العبد مثل دین المرتہن او اکثر فالفضل للراہن وبطل دین المرتہن لان الرقبۃ استحقت لمعنی ہو فی ضمان المرتہن فاشبہ الہلاک وان کان دین العبد اقل سقط من دین المرتہن بقدر دین

العبد ش لان ذلک استحق بسبب کان فی ید المرتهن م وما فضل من دین العبد یبقی رهنا کما کان ش رهنا اولا م ثم ان کان دین المرتهن قد حل اخذه به ش ای بدینه م لانه من جنس حقه ش فانه معنی لحسن الدراهم بالدراهم فیستوفیه م وان کان ش ای دینه م لم یحل امسکه ش ای امسک الباقی م حتی یحل ش دینه م فان کان ش ثمن العبد لا یفی بدین الغریم اخذ الثمن لم یرجع بما بقی ش من دینه م علی احد حتی یعتق العبد ش فاذا اعتق رجع علیه م لان الحق فی دین الاستهلاک یتعلق برقبته وقد استوفیت س ای الرقبة قد استحقت بسبب کان فی یده م فیتاخر ش ای الدین الباقی م الی ما بعد العتق ثم اذا ادی بعده ش ای ثم اذا ادی العبد الباقی بعد العتق م لا یرجع ش ای العبد م علی احد ش بما ادی م لانه وجب علیه بفعله ش لان الباقی وجب علیه بفعل نفسه م وان کانت قیمة العبد الفین وهو ش ای العبد م رهن بالف وقد جنی العبد ش جنایة علی النفس م یقال لهما ش ای للراهن والمرتهن م افدیا لان النصف منه مضمون والنصف امانة فی المضمون علی المرتهن وفی الامانة علی الراهن ش لان النصف الجنایة فی الامانة یلزم المالک کما یلزم المودع وحکمها فی المضمون تعلق بالراهن فلذلک قیل لهما افدینا افدیا م فان اجمعا علی الدفع دفعاه ش ولفظ دفعاه یجوز لان الدفع تملیک لا یملک المرتهن ذلک وانما یعنی ان المرتهن رضی بالدفع حین امتنع من الفداء فدفع الراهن واضاف الدفع الیهما لانه تم باختیارهما وان لم یتم بفعله کذا ذکر القدوری فی شرحه م وبطل دین المرتهن والدفع لا یجوز فی الحقیقة من المرتهن لما بیناه ش اشارة الی قوله لانه لا یملک التملیک وفی بعض النسخ لما ذکرنا م وانما الرضی به ش ای من المرتهن الرضی بالدفع وقد ذکرنا هذا من شرح القدوری انفا م فان تشاحا ش ای الراهن والمرتهن فقال المرتهن انا افدی وقال الراهن انا ادفع م فالقول لمن قال انا افدی راهنا کان او مرتهنا اما المرتهن فلانه فی الفداء ابطال حق الراهن وفی الدفع الذی یختاره الراهن ابطال حق المرتهن وکذا فی جنایة ولد الرهن ش ای وکذا الحکم فی جنایة ولد الرهن م اذا قال المرتهن انا افدی له ذلک وان کان المالک یختار الدفع ش کلمة ان واصلة بما قبلها م لانه ش ای لان الولد م ان لم یکن مضمونا فهو محبوس بدینه ش ای بدین المرتهن م وللمرتهن ش م وله فی الفداء غرض صحیح ش وهو ان یکون الولد رهنا کاصله وکذا قاله شیخی الاکمل وقال تاج الشریعة غرض صحیح ای حبس الرقبة لجانب الاستیفاء م ولا ضرر علی الراهن ش لان المرتهن لم یرجع علیه بشیء م فکان له الفداء واما الراهن فلانه لیس للمرتهن ولایة الدفع لما بینا ش یعنی به ان الرقبة لیست له فکیف یملکها من غیره م فکیف یختاره ویکون المرتهن فی الفداء متطوعا فی حصة الامانة حتی لا یرجع علی الراهن ش یعنی ان کان الذی یختار الفداء هو المرتهن کان متطوعا فی حصة الامانة لانه اختار مع تمکنه من الامتناع لحصول الراهن فکان کالاجنبی م لانه ش ای لان المرتهن م یمکنه ان لا یختاره ش ای الفداء م فیخاطب الراهن ش لانه بعد ما التزم المرتهن الفداء لا یتمکن الراهن من الدفع فتعین الفداء فیخاطب به م فاذا التزمه والحالة هذه کان متبرعا ش ای فلما التزم الفداء المرتهن مع تمکنه الفداء یکون متبرعا م وهذا ش ای المذکور م علی ما روی عن ابی حنیفة انه ش ای ان المرتهن م لا یرجع مع الحضور ش ای مع حضور الراهن او غیابه م ویتبین القولین الثالث العدیم س والقولان هما قول ابی حنیفة وهو قول مخالفة لانه انما یکون بعد اقامتهم ای بعد هذا الخطوط عنه قوله م ولو ابی المرتهن ان یفدی وفداه الراهن ش ضرورة لو ابی المرتهن ان یفدی وفداه الراهن م فانه یحتسب علی المرتهن نصف الفداء من دینه لان سقوط الدین امر لازم فدی او دفع فلم یجعل الراهن فی الفداء متطوعا ثم ینظر ان کان نصف الفداء مثل الدین او اکثر بطل الدین ش

العبد وما فضل من دین العبد یبقی رهنا کما کان ثم ان کان دین المرتهن قد حل اخذه به لانه من جنس حقه وان کان لم یحل امسکه حتی یحل وان کان ثمن العبد لا یفی بدین الغریم اخذ الثمن ولم یرجع بما بقی علی احد حتی یعتق العبد لان الحق فی دین الاستهلاک یتعلق برقبته وقد استوفیت فیتاخر الی ما بعد العتق ثم اذا ادی بعده لا یرجع علی احد لانه وجب علیه بفعله وان کانت قیمة العبد الفین وهو رهن بالف وقد جنی العبد یقال لهما افدیا لان النصف منه مضمون والنصف امانة وفی المضمون علی المرتهن وفی الامانة علی الراهن فان اجمعا علی الدفع دفعاه وبطل دین المرتهن والدفع لا یجوز فی الحقیقة من المرتهن لما بیناه وانما منه الرضی به فان تشاحا فالقول لمن قال انا افدی راهنا کان او مرتهنا اما المرتهن فلانه لیس فی الفداء ابطال حق الراهن وفی الدفع الذی یختاره الراهن ابطال حق المرتهن وکذا فی جنایة ولد الرهن اذا قال المرتهن انا افدی له ذلک وان کان المالک یختار الدفع لانه ان لم یکن مضمونا فهو محبوس بدینه وله فی الفداء غرض صحیح ولا ضرر علی الراهن فکان له ان یفدی واما الراهن فلانه لیس للمرتهن ولایة الدفع فکیف یختاره ویکون المرتهن فی الفداء متطوعا فی حصة الامانة حتی لا یرجع علی الراهن لانه یمکنه ان لا یختاره فیخاطب الراهن فاذا التزمه والحالة هذه کان متبرعا وهذا علی ما روی عن ابی حنیفة انه لا یرجع مع الحضور ... ولو ابی المرتهن ان یفدی وفداه الراهن فانه یحتسب علی المرتهن نصف الفداء من دینه ... بطل الدین

يعني ان موجب الجناية الدفع او الفداء وعلى التقديرين م وان كان اقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء في النصف كان عليه فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كانه اوفى نصفه فبقي العبد رهنا بما بقي ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع وان كان غائبا ش اي غيبة منقطعة ذكره في الاسرار م لم يكن متطوعا وهذا قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح ومحمد رح والحسن رح وزفر المرتهن متطوع في الوجهين ش اي الحضور والغيبة وبه قالت الائمة الثلاثة رح وروى عن ابي حنيفة رح عكس هذا وهو الراهن اذا كان حاضرا لا يكون متطوعا وان كان غائبا يكون متطوعا م لانه فدى ملك غيره بغير امره فاشبه الاجنبي وله ش اي ولابي حنيفة رح م انه اذا كان الراهن حاضرا امكنه مخاطبته فاذا افداه المرتهن فقد تبرع كالاجنبي فاما اذا كان الراهن غائبا تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ش وهو تطهير الرهن عن الجناية م ولا يمكنه ذلك باصلاح الامانة ش لان الفداء للجزء الذي لكونه امانة م فلا يكون متبرعا حينئذ قال ش اي القدوري رح م واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قائم مقامه ولو تولى الموصي حيا ش اي حال كونه حيا م بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا الوصية ش ان يبيع باذن المرتهن وبلا اذنه لا يجوز لانه ولا للوصي م وان لم يكن له ش اي للراهن الميت م وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره وان كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين ش اي ولبقية الغرماء م ان يردوه لانه ش اي لان الوصي م آثر ش اي اختار م بعض الغرماء بالايفاء الحكمي ش يعني ان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وليس للوصي ان يخص بعض الغرماء بذلك كذا قاله تاج الشريعة رح وقال الحاكم الشهيد في الكافي لان في الرهن معنى الايفاء الدين من وجه على وجه سابب حقيقة عند الهلاك والوصي لا يكون ليسل من ايفاء حق بعض الغرماء دون البعض لتعلق حقهم على السواء في التركة الا اذا اقضى ديونهم قبل ان يردوه كما في الايفاء الحقيقي وهذا الشرح لكلام المصنف قوله م فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي ش فلا يجوز م فان قضى ش الوصي م دينهم ش اي دين الغرماء قبل ان يردوه م جاز لزوال المانع ش وهو ايثاره م بالايفاء الحكمي م لوصول حقهم اليهم فلو لم يكن للميت غريم آخر ش غير الغرماء المذكورة م جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده ش لانه لا مزاحم له م واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء ش اي لان ارتهان الوصي من باب استيفاء الحقوق م وهو يملكه ش اي الوصي يملك الاستيفاء لانه نصب لاستيفاء الحقوق وايفائها م قال ش اي المصنف رح م في رهن الوصي تفصيلات نذكرها في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى ش قال الاترازي رح هذه حوالة غير رائجة لان رهن الوصي لم يذكره في كتاب الوصايا اصلا فضلا عن تفصيلاته ثم طول الكلام فيه فملخصه ان الورثة اذا كانوا كلهم كبارا حضورا لا يجوز وان كانوا صغارا وكبارا ان كان الكبار حضورا فكذلك بدين على الميت في قول ابي حنيفة رح وعندهما لا يصح وان كان بدين استدانه عليهم او على الصغار لم يصح في حق الكل بالاجماع سواء كان الكبار حضورا او غيبا وان كان بدين على الميت فلا يكون النظر واقعا للميت بل يقع للوارث فلا يستقيم اثبات الولاية على غيره بتقدير النظر في حقه ولو كان الرهن بدين استدانه في النفقة المرتهن فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الرهن بدين على الميت

وان كان اقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء في النصف كان عليه فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كانه اوفى نصفه فبقي العبد رهنا بما بقي ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع وان كان غائبا لم يكن متطوعا وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رح والحسن وزفر المرتهن متطوع في الوجهين لانه فدى ملك غيره بغير امره فاشبه الاجنبي وله انه اذا كان الراهن حاضرا امكنه مخاطبته فاذا فداه المرتهن فقد تبرع كالاجنبي واما اذا كان الراهن غائبا تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا قال واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قائم مقامه ولو تولى الموصي حيا بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا الوصي وان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره وان كان على الميت

م **فصل** ش اي هذا فصل في بيان المسائل المتفرقة التي تذكر في اواخر الكتب م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة فتخمر ش اي صار خمرا م ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة م ش لان الرهن اذا لم ينقص من مقداره بالتخمر والغالب النقصان فاذا انتقص سقط من الدين بقدره واذا انتقص سعره لا مقداره لا يسقط شيء من الدين ولكن الراهن يتخير كما اذا انكسر القلب ان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته ويكون قيمته رهنا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد ان شاء افتكه ناقصا وان شاء افتكه بالدين وان لم ينتقص قيمته لا يخير فيه فيبقى رهنا كما كان لانه لا ضرر في الجبر على الفكاك م لان ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما ش اي في البيع والرهن م والخمر وان لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو محل له بقاء حتى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد ش اي لا ينتقض م الا انه ش اي ان المشتري م يتخير في البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة ما اذا تعيب ش المبيع قبل القبض والحاصل هنا ان رهن العصير جائز كبيعه بلا خلاف فاذا تخمر وهما مسلمان يفسد الرهن بلا خلاف فاذا فسد الرهن فللمرتهن ان يخللها وليس للراهن ان يبيعه بالاسترداد فان خللها المرتهن او صارت خلا فقد عادت المالية ويعود حكم الرهن عندنا وبه قال مالك وعند الشافعي واحمد لا يجوز بالتخليل ويعود بان صارت خلا بنفسه ولو كانا كافرين يبقى الرهن بتخمره لبقاء ماليته عندهما ولو كان الراهن مسلما والمرتهن كافرا فتخمر يفسد الرهن ولو كان الراهن كافرا والمرتهن مسلما فله ان يأخذ الرهن والدين على حاله وليس للمسلم ان يخللها لبقاء المالية في حق الراهن م ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك ش لان المرتهن يصير مستوفيا بالهلاك وبالاستيفاء يتأكد عقد الرهن وقوله فهو رهن بدرهم يعني ان كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما اما اذا كانت قيمته يومئذ درهمين فهو رهن بدرهمين ويعرف ذلك بان ينظر الى قيمة الشاة حية ومسلوخة فان كانت قيمتها حية عشرة وقيمتها مسلوخة تسعة كانت قيمة الجلد يوم الارتهان درهما وان كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين م فاذا احيي بعض المحل ش بان عادت المالية بالدباغ م فيعود حكمه بقدره ش يعني يقسط م بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك ش اي بهلاك المبيع م قبل القبض والمنتقض لا يعود اما الرهن يتقرر بالهلاك على ما بيناه ش اشار به الى قوله لان الرهن يتقرر بالهلاك فيما مضى بسطرين م ومن مشائخنا من منع مسئلة البيع ويقول يعود البيع ش كالرهن م قال ش اي القدوري م ونماء الرهن للراهن ش اي الزيادة الحاصلة في الرهن للراهن وقد بين المصنف ذلك بقوله م وهو مثل الولد ش اي بان كان الرهن امة فولدت ولدا م والثمر ش بان كان الرهن شجرا فظهرت فيه ثمرة م واللبن ش بان كان الرهن حيوانا من ذوات الالبان م والصوف ش بان كان الرهن غنما فنبت عليه صوف او جملا فنبت فيه وبر ونحو ذلك فذلك كله رهن مع الاصل م لانه متولد من ملكه ش اي من ملك الراهن م ويكون رهنا مع **الاصل** لانه ش اي لان المتولد م تبع للاصل والرهن حق لازم ش يعني مستقر في العين م فيسري اليه ش اي فيسري التبع الى الاصل م فان هلك ش اي النماء م يهلك بغير شيء ش و الرهن على حاله بجميع الدين وفي المحيط والمبسوط الاصل عندنا ان كل ما يتولد من عين الرهن كالولد والثمر يسري حكم الرهن اليه وكذا كل ما كان بدل جزء منه وما كان بدل المنفعة او لا يتولد منه كالغلة والكسب لا يسري حكم الرهن اليه وبقولنا قال الثوري وقال احمد المتولد منه وما حدث منه بسبب حادث كالغلة والكسب كل الكل وهو قول النخعي والشعبي وقال مالك يدخل الولد خاصة دون غيره وقال الشافعي وابو ثور وابن المنذر لا يدخل شيء في الرهن من النماء المنفصل ولانه

فصل قال ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة فتخمر ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لان ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما والخمر وان لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو محل له بقاء حتى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد الا انه يتخير في البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة ما اذا تعيب ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا احيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود اما الراهن يتقرر بالهلاك على ما بيناه ومن مشائخنا من منع مسئلة البيع ويقول يعود البيع قال ونماء الرهن للراهن وهو مثل الولد والثمر واللبن والصوف لانه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه فان هلك يهلك بغير شيء

الکسب کحق الجنایۃ حتی قال الشافعی رہ لو رہنہ ماشیۃ مخاضا فنتجت فالنتاج خارج من الرہن وخالف ابو ثور وابن المنذر رہ فان قلت احتجوا بقولہ صلی اللہ
علیہ وسلم لا یغلق الرہن من راہنہ لہ غنمہ وعلیہ غرمہ والنماء غنم فیکون من الراہن قلت قد ذکرنا تاویلہ فیما مضی ولئن سلم فنقول بہ ان النماء ملکہ
لکن حق المرتہن تعلق بہ ولہ حبسہ حتی یستوفی جمیع حقہ من الدین والاصل للراہن علیہ قبل ذلک ولہذا قالت الفقہاء الاوصاف القارۃ فی الامہات
تسری الی الاولاد والرہن من الاوصاف القارۃ فی الامہات فتسری الی الاولاد ولا یلزم علی ہذا الاصل ولد المغصوبۃ وولد المستاجرۃ وولد
المنکوحۃ وولد الموصی بہا بالخدمۃ وولد الجانیۃ وولد التی ثبت حق الزکوۃ بعد الحول وکذا ولد التی کفلت حیث لا تسری ہذہ الاحکام الی الولد
لان المراد من الاوصاف الاوصاف الراتبۃ فی الام لکونہا بقیعۃ حرۃ وقنۃ ومدبرۃ ومکاتبۃ ومرہونۃ لا الاوصاف التی ثبت فی ذمتہا
کما فی الکفالۃ اخرہا ولا فی ذمۃ مالک الام کما فی الزکوۃ وان یکون الولد ہناک کان حکم ذلک الوصف کالمبیع والتحریر والکتابۃ والتدبیر والرہن
اما الولد لا یثبت فیہ حکم الغصب عندنا وکذا لا یقبل حکم الاجارۃ لان حکم المتاجر فی المنفعۃ لا فی العین وکذا ولد المنکوحۃ لا یقبل الحل فی حق
الزوج وکذا ولد الموصی بخدمتہا لا یکون صالحا للخدمۃ حتی ینفصل وکذا ولد الجانیۃ والدفع بہ غیر لازم م لان الاتباع لا قسط لہا مما
یقابل بالاصل لانہا لم تدخل تحت العقد مقصودا ش ای بلفظ العقد م اذ اللفظ لا یتناولہا ش ای الاتباع وذلک کولد المبیع فانہا تصیر
مبیعا تبعا فلا یکون لہ حصۃ فی الثمن الا اذا صار مقصودا بالقبض فکذا فی الرہن اذا صار مقصودا بالفکاک فلا یکون لہ حصۃ من الضمان
قبلہ کذا فی الایضاح وغیرہ م وان ہلک الاصل وبقی النماء افتکہ الراہن بحصتہ یقسم الدین علی قیمۃ الرہن یوم القبض وقیمۃ النماء یوم
الفکاک لان الرہن یصیر مضمونا بالقبض والزیادۃ تصیر مقصودا بالفکاک اذا بقی الی وقتہ ش ای وقت الفکاک م والتبع یقابلہ
شیء اذا صار مقصودا کولد المبیع ش صورتہ المبیعۃ اذا ولدت ولدا فی ید البائع قبل التسلیم الی المشتری ثم قبضہا المشتری یکون
الولد مقصودا بالقبض ویقسم الثمن علی الام والولد وفائدتہ لو ہلک الام او الولد قبل التسلیم یسقط بحصتہ من الثمن م فما اصاب
الاصل یسقط من الدین لانہ یقابلہ الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتکہ الراہن ش ای بما اصاب النماء م لما ذکرنا ش اشار بہ الی
قولہ تصیر مقصودۃ بالفکاک وقال الکرخی رح یقسم الدین علی قیمۃ الرہن یوم وقع علیہ العقد وعلی ما نمی منہ یوم یفتکہ ہذہ حقیقۃ القسمۃ وما وقع
من القسمۃ قبل ذلک فانما ہو علی الظاہر الی ان ینظر ما یؤول الیہ قیمۃ النماء یوم الفکاک فان کانت قیمتہ زائدۃ یوم الفکاک فصارت
العین عوراء بدین کان فی الولد ثلث الدین وفی الام ثلث فلو کانت لما ولدت الولد قیمتہ مثل قیمتہا ان کانت اعورت بعد الولادۃ
او کانت اعورت قبلہا ذہب من الدین بعورہا ربعہ مائتان وخمسون فان مات الولد وقد اعورت الام قبل الولادۃ او بعدہا ذہب
نصف الدین فان اعور الولد لم یذہب بعورہ شیء فان کانت الام اعورت قبل الولادۃ او بعدہا وقبل اعورار الولد او بعدہ ذہب
بعورہا ایضا ثلث الدین لان قیمتہا یوم العقد الف وقیمۃ الولد یوم الفکاک وہو اعور خمسمائۃ وفیہ ثلث الدین وفیہا ثلث الدین فلما
اعورت ذہب نصف ما فیہا وہو ثلث الدین ویفتکہا وولدہا بثلث الدین م وصور المسائل علی ہذا الاصل ش یعنی ما ذکرنا من
قسمۃ الدین علی قیمتہا یوم القبض والفکاک م تخرج وقد ذکرنا بعضہا فی کفایۃ المنتہی وتمامہ فی الجامع والزیادات ش
وفی ذلک کثرۃ وتطویل فاعرض عنہا المصنف ہہنا قال الاکمل رح وتابعناہ فی ذلک قلت نحن ایضا تابعناہ لان المقصود من
شرح ہذا الکتاب حل الفاظہ وبیان صور مسائلہ ولیس المقصود ان نذکر فیہ ما ذکرہ المتقدمون من المطول والمفصل م ولو رہن شاۃ بعشرۃ وقیمتہا
عشرۃ وقال الراہن للمرتہن احلب الشاۃ فما حلبت فہو لک حلال فحلب وشرب فلا ضمان علیہ فی شیء من ذلک اما الاباحۃ فیصح تعلیقہا
بالشرط والخطر ش اراد بالشرط قولہ فما حلبت فان کلمۃ ما تضمنت معنی الشرط ولہذا دخلت الفاء فی جزاہا کما فی قولہ تعالی فما بکم من نعمۃ فمن
اللہ م لانہا ش ای الاباحۃ م اطلاق ولیس بتملیک فتصح مع الخطر ولا یسقط بشیء من الدین لانہ اتلفہ باذن المالک ش وفیہ اشارۃ

لان الاتباع لا قسط لہا مما یقابل بالاصل لانہا لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا یتناولہا وان ہلک الاصل وبقی النماء افتکہ الراہن بحصتہ یقسم الدین علی قیمۃ الرہن یوم القبض وقیمۃ النماء یوم الفکاک لان الرہن یصیر مضمونا بالقبض والزیادۃ تصیر مقصودا بالفکاک اذا بقی الی وقتہ والتبع یقابلہ شیء اذا صار مقصودا کولد المبیع فما اصاب الاصل یسقط من الدین لانہ یقابلہ الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتکہ الراہن لما ذکرنا وصور المسائل علی ہذا الاصل تخرج وقد ذکرنا بعضہا فی کفایۃ المنتہی وتمامہ فی الجامع والزیادات ولو رہن شاۃ بعشرۃ وقیمتہا عشرۃ وقال الراہن للمرتہن احلب الشاۃ فما حلبت فہو لک حلال فحلب وشرب فلا ضمان علیہ فی شیء من ذلک اما الاباحۃ فیصح تعلیقہا بالشرط والخطر لانہا اطلاق ولیس بتملیک فیصح مع الخطر ولا یسقط شیء من الدین لانہ اتلفہ باذن المالک

الی انه لو اتلفه بغیر اذنه ضمن وکانت القیمة رهنا مع الشاة وکذلک لو فعل الراهن ذلک بدون اجازة المرتهن وبه قالت الائمة الثلاثة الا احمد فی روایة عنه انه لو حلبه بعوض نفقته فانه لا یحتسب علیه فان لم یفتک الشاة حتی ماتت فی ید المرتهن قسم الدین علی قیمة اللبن الذی شرب وعلی قیمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن تلف علی ملک الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسلیط من قبله ش ای من قبل الراهن م فصار کان الراهن اخذه واتلفه فکان مضمونا علیه فیکون له حصته من الدین فبقی بحصته ش فان کانت قیمة اللبن خمسة صار بازائه ثلث الدین فیسقط ثلث الدین بهلاک الشاة ولو دی ثلثه م وکذلک ولد الشاة اذا اذن له الراهن فی اکله وکذلک جمیع الثمار الذی یحدث علی هذا القیاس ش یعنی ان کان باذن الراهن لا یضمن وان کان بغیر اذنه یضمن ولا نعلم فیه خلاف ویکون ضمانه رهنا عندنا م قال ش ای القدوری رح م وتجوز الزیادة فی الرهن ش صورته ان یرهن ثوبا بعشرة قیمته عشرة ثم زاد الراهن ثوبا لیکون رهنا مع الاول بعشرة وبه قالت الائمة الثلاثة م ولا تجوز فی الدین عند ابی حنیفة رح ومحمد رح ش وبه قال الشافعی رح فی الجدید م ولا یصیر الرهن رهنا بها ش ای بالدین م وقال ابو یوسف رح تجوز الزیادة فی الدین ایضا ش بان رهن عبدا بالف ثم حدث للراهن دین آخر بالشراء او الاستقراض فجعلا العبد رهنا بالدین القدیم والحادث وبه قال مالک والشافعی رحمهما الله فی القدیم واختاره المزنی وعن بعض اصحابه ان للشافعی قولین کالقدیم م وقال زفر والشافعی رحمهما الله لا تجوز فیهما ش ای زیادة الرهن فی الرهن وزیادة الدین فی الدین م والخلاف معهما ش ای مع زفر والشافعی رحمهما الله م فی الرهن والثمن والمثمن ش اما الخلاف فی الرهن ای فی الزیادة فی الدین فیه الخلاف ایضا م والمهر والمنکوحة سواء ش قوله سواء خبر اعنی قوله والخلاف بینهما ای وفی المهر والمنکوحة الخلاف ایضا صورة زیادة المنکوحة رجل زوج امته من رجل بمهر مقدر ثم زوجه امة اخری بذلک المهر وقبل الزوج یصح ویقسم الالف علیهما عندنا وقال السکاکی ولو قال المولی زوجتک امة اخری تلک الالف لا یجوز کذا وجد بخط العلامة حافظ الدین وفی النهایة وفی الاسرار ما یدل علی جوازه وقال الاکمل رح حمید الدین نضر روایة قال یجوز ان یکون مرادهم من قولهم لا یجوز الزیادة فی المنکوحة ان یقول المولی وذلک امة اخری بذلک المهر اما لو قال زوجتک هذه الامة الاخری بذلک المهر لزم ان یصح م وقد ذکرنا فی البیوع ش ای فی الفصل الذی ذکره فی المرابحة والتولیة م ولابی یوسف رح فی الخلافیة الاخری ش ای المسئلة الزیادة فی الدین م ان الدین فی باب الرهن کالثمن فی البیع والرهن کالمثمن فتجوز الزیادة فیهما ش ای فی الدین والرهن م کما فی البیع ش ای کما تجوز الزیادة فی الثمن والمبیع فی البیع م والجامع بینهما م ش ای بین الرهن والبیع فی الزیادة فیهما م الالتحاق باصل العقد للحاجة م ش فیهما الی مال آخر فیاخذه من المرتهن فیجعله رهنا م والامکان ش ای وللامکان فی الالتحاق باصل العقد لان العقد بعد الالحاق مغیرا الی اصل مشروع بان یصیر قیمة الرهن مثل الدین او اقل فانه مشروع فی الابتداء فکذا اذا تغیر فی الانتهاء م ولهما ش ای ولابی حنیفة رح ومحمد رح م وهو القیاس ش ای وقولهما القیاس م ان الزیادة فی الدین توجب الشیوع فی الرهن وهو غیر مشروع عندنا والزیادة فی الرهن توجب الشیوع فی الدین وهو غیر مانع من صحة الرهن الا تری انه لو رهن عبدا بخمسمائة من الدین م ش الذی هو الف جاز ولو رهن ثوبا بعشرین نصف بعشرة ونصفه بعشرة لم یصح وهنا شیوع فی الدین م جاز وان کان الدین الفا وهذا شیوع فی الدین م والالتحاق باصل العقد ش هذا فساد للجامع الذی ذکره ابو یوسف بانه ان الالتحاق باصل العقد م غیر ممکن فی طرف الدین لانه ش ای لان الدین م غیر معقود علیه ولا معقود به بل وجوبه ش ای وجوب الدین م سابق علی الرهن وکذا یبقی بعد انفساخه ش ای الرهن م والالتحاق باصل العقد فی بدلی العقد ش هذا

فان لم یفتک الشاة حتی ماتت فی ید المرتهن قسم الدین علی قیمة اللبن الذی شرب وعلی قیمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذ المرتهن من الراهن لان اللبن تلف علی ملک الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسلیط من قبله فصار کان الراهن اخذه او اتلفه فکان مضمونا علیه فیکون له حصته من الدین فبقی بحصته وکذلک ولد الشاة اذا اذن له الراهن فی اکله وکذلک جمیع الثمار الذی یحدث علی هذا القیاس قال وتجوز الزیادة فی الرهن ولا تجوز فی الدین عند ابی حنیفة ومحمد رح ولا یصیر الرهن رهنا بها وقال ابو یوسف رح تجوز الزیادة فی الدین ایضا وقال زفر والشافعی رح لا تجوز فیهما والخلاف معهما فی الرهن والثمن والمثمن والمهر والمنکوحة سواء وقد ذکرناه فی البیوع ولابی یوسف رح فی الخلافیة الاخری ان الدین فی باب الرهن کالثمن فی البیع والرهن کالمثمن فتجوز الزیادة فیهما کما فی البیع والجامع بینهما الالتحاق باصل العقد للحاجة والامکان ولهما وهو القیاس ان الزیادة

جواب عن قول ابي يوسف رح يعني ان الالتحاق باصل العقد انما يكون فيما هو معقود عليه كالبيع او معقود به كالثمن ولهذا جازت
الزيادات في الرهن الحاقا باصل العقد لانه معقود عليه والدين غير معقود عليه عقد الرهن ولهذا لا يسقط بفسخ الرهن ولهذا
لم يجز الزيادات في الدين م بخلاف البيع لان الثمن بدل يجب بالعقد ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه زيادة
قصدية ش اي بخلاف نماء الرهن فانه ليس بزيادة قصدية بل ضمنية فلهذا اختلفا حكما وقوله م يقسم الدين ش جواب اما قوله
وتسمى هذه زيادة قصدية معترضة بينهما اي يقسم الدين م على قيمة الاول ش وفي بعض النسخ على قيمة الاصل م يوم القبض وعلى
قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاول يوم القبض الفا والدين الفا يقسم الدين
اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اعتبارا بقيمتهما في وقت الاعتبار ش وهما وقت القبض م وهذا ش توضيح
لما قبله م لان الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض ش ثم ذكر على سبيل التفريع قوله
م واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد
عليه وعلى العبد الزيادة لانه جعله زيادة مع الولد دون الام ولو كانت الزيادة مع الام ش بان قال زدتك هذا العبد مع الام يقسم
الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت على الام ش
قال الكرخي لو لم يزد الغلام مع الام ولكن زاده مع الولد فهذه زيادة في الولد بمنزلة عتق الولد من الرهن ثم زاد الولد حتى صار
يساوي الفين كان هو والغلام رهنا بثلثي الالف فان مات الولد صار الغلام رهنا بغير شيء ورده على الراهن ولو ماتت
الام وبقي ولدها وقيمته الف مثل قيمة الام فان الام تذهب بخمسمائة وخمسين وذلك لان الدين انقسم فيها وفي الزيادة بنصفين
فاصابها خمسمائة قسمت فيها وفي ولدها بنصفين ولو زادت قيمة الام ثم يعتبر ما في الزيادة ولم ينقص ذلك ولم يزد
م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م فان رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطاه عبدا اخر قيمته الف رهنا
مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول انما دخل في
ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ش وهذا احتراز عن الابراء على ما يجيء
فان الابراء يرتفع بالضمان وان لم ينقض القبض بالرد الى الراهن م ما دام الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا
يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط
تجديد القبض لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن له على
اخر جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد واخذها فان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف
ويجدد القبض وقيل لا يشترط ش اي تجديد القبض م لان الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل ش اي في صدر
الكتاب م وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين ش اي قبضا وعلى المالية ضمنا
م فينوب قبض الامانة عن قبض العين ش وقوله اي م ولو ابرأ المرتهن الراهن ش الى آخر كتاب الرهن ذكرت على سبيل
التفريع م عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن يهلك بغير شيء استحسانا خلافا لزفر ش هو القياس لان الضمان في باب الرهن انما يجب باعتبار
القبض وهو قائم فكان ما بعد الابراء وقبله سواء ولهذا كان مضمونا به الاستيفاء وان لم يبق الدين ابتداء م لان
الرهن مضمون بالدين ش دليل اصحابنا وبه قالت الائمة الثلاثة رحمهم الله يعني انه لما كان مضمونا بالدين فات بالابراء م
او بجهته ش دليل اخر اي او الرهن مضمون بجهة الدين م عند توهم الوجوب كما في الدين الموعود ش اي عند وجود

بخلاف البيع لان الثمن بدل يجب بالعقد ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية يقسم الدين على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاول يوم القبض الفا والدين الف يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اعتبارا بقيمتهما في وقتي الاعتبار وهذا لان الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة لانه جعله زيادة مع الولد دون الام ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت على الام **قال** فان رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطاه عبدا اخر قيمته الف رهنا مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول انما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ما دام الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما ما رضيا بدخول احدهما فيه

بالدين او بجهته عند توهم الوجوب كما في الدين الموعود

الدين كما اذا قبض الرهن ليقرضه فهلك قبل الاقراض هلك مضمونا م ولم يبق الدين بالابراء او الهبة ش اي بسببهما م ولا جهته
ش اي جهة الدين م لسقوطه ش اي لسقوط الدين قيد به لان الدين بالاستيفاء ينتهي ولا يسقط كما يجئ م الا اذا احدث
ش جواب عما يقال سقوط الدين لا يوجب سقوط الضمان فانه اذا طالبه الراهن ومنع المرتهن بعد الابراء فانه يضمن وقد سقط الدين
وبيان الجواب بقوله الا اذا احدث م منعا لانه يصير به غاصبا اذ لم يبق له ولاية المنع وكذا ش اي الحكم م اذا ارتهنت المرأة رهنا
بالصداق فابرأته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك
بغير شئ في هذا كله ش اي في هذا المذكور كله م ولم تضمن ش اي المرأة م شيئا لسقوط الدين كما في الابراء
ش اي كما لا تضمن في الابراء م ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك
بالدين ويجب عليه ش اي على المرتهن م رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه او المتطوع ش وقال
زفر والائمة الثلاثة لا يجب عليه ذلك لان الرهن بعد الاستيفاء امانة في يده م بخلاف الابراء ش يعني في
صورة الابراء يهلك بغير شئ م ووجه الفرق ش اي بين هلاك الرهن بعد استيفاء الدين حيث يهلك بالدين و
بين هلاكه بعد الابراء حيث يهلك بغير شئ م ان بالابراء يسقط الدين اصلا كما ذكرنا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب
ش للضمان وهو قبض الرهن م الا انه ش اي غير انه م يتعذر الاستيفاء ش اي الاستيفاء المرتهن م لعدم الفائدة
ش لانه لما استوفى ثانيا يطالبه الراهن بمثله وهو معنى قوله م لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو ش يعني تعدد الاستيفاء
م في نفسه فقائم فاذا هلك ش يعني الرهن م يتقرر الاستيفاء الاول ش وهو الاستيفاء الحكمي فاما هو اي الدين باستيفاء
حكم الاستيفاء الى وقت قبض الرهن م فانتقض الاستيفاء الثاني ش وهو الاستيفاء الحقيقي لئلا يتكرر الاستيفاء
م وكذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عنه على عين ش هذا معطوف على قوله ولو استوفى المرتهن الدين الى قوله ويجب
عليه رد ما استوفى يعني اذا اشترى المرتهن بالدين عينا من الراهن سقط الدين عن المرتهن بطريق المقاصة ويجب على المرتهن
رد الرهن على الراهن فلو هلك قبل ان يرده يجب عليه رد قيمته وكذا اذا صالح المرتهن مع الراهن عن الدين على عين يجب
عليه رد الرهن ان كان قائما وقيمته ان هلك بعد الصلح م لانه ش اي لان الصلح عن الدين على العين م استيفاء
ش للدين م وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين لانه في معنى
البراءة ش اي لان الحوالة على تاويل عقد الحوالة وانما قال في معنى الابراء اشارة الى الجواب عما يقال ذمة المحيل
تبرأ بالحوالة عما عليه فكان ينبغي ان يكون معنى الابراء فيه هلك امانة ووجه ذلك ما اشار اليه ان الحوالة وان كانت
ابراء لكنها م بطريق الاداء ش دون الاسقاط م لانه يزول به ش اي بعقد الحوالة م عن ملك المحيل مثل ما كان
له على المحتال عليه او ما يرجع عليه ش اي او يزول ما يرجع اي المحتال م به ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ش اي
على المحيل في المال م لانه ش اي لان المحتال عليه م بمنزلة الوكيل ش بقبض الدين عن المحيل م وكذا لو تصادقا على
ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه ش يعني بعد التصادق على عدمه لجواز
ان يتذكرا وجوبه بعد التصادق على انتفائه م فتكون الجهة باقية ش وضمان الرهن يتحقق بتوهم الوجوب م بخلاف الابراء
والله اعلم ش هذا راجع الى قوله ولو استوفى في ذلك لانه من ثمه الى ههنا يعوض من على جواب الاستحسان في صورة الابراء
والاولى ان يرجع الى قوله فتكون الجهة باقية وقال الاترازي قوله بخلاف الابراء متصل بقوله يهلك بالدين يعني ان المرتهن

ولم يبق الدين بالابراء او الهبة
ولا جهته لسقوطه الا اذا احدث
منعا لانه يصير به غاصبا اذ لم
يبق له ولاية المنع وكذا اذا ارتهنت
المرأة رهنا بالصداق فابرأته او وهبته
او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول
او اختلعت منه على صداقها ثم هلك
الرهن في يدها يهلك بغير شئ
في هذا كله ولم تضمن شيئا
لسقوط الدين كما في الابراء ولو
استوفى المرتهن الدين بايفاء
الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك
الرهن في يده يهلك بالدين ويجب
عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه
وهو من عليه او المتطوع بخلاف الابراء
ووجه الفرق ان بالابراء يسقط
الدين اصلا كما ذكرنا وبالاستيفاء
لا يسقط لقيام الموجب الا انه
يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة
لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو
في نفسه فقائم فاذا هلك يتقرر
الاستيفاء الاول فانتقض
الاستيفاء الثاني وكذا اذا
اشترى بالدين عينا او صالح
عنه على عين لانه استيفاء
وكذا اذا احال الراهن
المرتهن بالدين على غيره
ثم هلك الرهن بطلت الحوالة
ويهلك بالدين لانه في معنى
البراءة بطريق الاداء لانه يزول به
عن ملك المحيل مثل ما كان له
على المحتال عليه او ما يرجع عليه
ان لم يكن للمحيل على المحتال
عليه دين لانه بمنزلة الوكيل
وكذا لو تصادقا على ان لا دين
ثم هلك الرهن يهلك بالدين
لتوهم وجوب الدين بالتصادق
على قيامه فتكون الجهة باقية
بخلاف الابراء والله اعلم

اوقال ابرأ الراهن عن الدين ثم هلك الرهن في يده هلك بغير شئ فروع اختلفا في قيمة الرهن بعد الهلاك فالقول للمرتهن وبه قالت الائمة الثلاثة رح في صورة ضمان الرهن ان يتعدى المرتهن في الرهن ولو اختلفا في قدر الدين بان يقول الراهن رهن بالف ويقول المرتهن بالفين فالقول للراهن وبه قال الشافعي رح واحمد وابوثور رح والنخعي والثوري والبتي وقال مالك رحمه الله القول للراهن الم يجاوز لثمن الرهن او قيمته وبه قال الحسن وقتادة ولو اختلفا في قدر الرهن بان يقول المرتهن الرهن بهذان العبدان وقال الراهن احدهما بعينه فالقول للراهن ولا نعلم فيه خلاف وكذلك لو اختلفا في رد الرهن فالقول للمرتهن بلا خلاف لانه ينكر والقول له مع اليمين ولو اعتق الراهن المرهون وادعى انه اعتقه باذن المرتهن والراهن ينكر فالقول للمرتهن ولو قال الراهن رهن بالدين المؤجل وقال المرتهن بل للحال فالقول للراهن كما لو انكر اصل الدين ولو كان لاحدهما بينة حكم بها بلا خلاف في جميع هذه المسائل م

كتاب الجنايات

ش اي هذا كتاب بيان احكام الجنايات وهي جمع جناية وهي لغة اسم لما تجنيه من شر اي يكسبه تسمية بالمصدر اذ هي في الاصل مصدر جنى عليه شرا واصله من جنى الثمر وهو اخذه من الشجر وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل شرعا سواء جنى بنفس او بمال ويراد باطلاق اسم الجناية عند الفقهاء فعل حل في النفس او الطرف وقال شيخ الاسلام الجناية على النفس يسمى قتلا وفيما دون النفس قطعا وجرحا والقتل فعل مضاف الى العباد بحيث يزول به الحيوة وزوال الحيوة بدون فعل العباد يسمى موتا وسببها سبب الحدود وشرطها كون المحل حيوانا ولما كان ملاك الولاية الدينية والدنياوية والرياسة الاحسان اتى الى العدل والسياسة فان بالاحسان يستعبد الانسان وترفع البغضاء والعدوان وبالسياسة تنزجر السفهاء عن الطغيان وبالعدل يستقيم الملك وتعمر البلدان كان شرع احكام الجنايات من معظم معاقد الامور فاتبعها المصنف رح بالعبادات والمعاملات واخرجها لانها ترجع الى العارض فاورد باعقيب الرهن اذ كل واحد للوقاية والصيانة فان الرهن وثيقة لصيانة المال عن الهلاك فكذا حكم الجناية مشروعة لصيانة المكلف عن الهلاك م قال ش اي القدوري م القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب ش الى هنا لفظ القدوري ثم قال المصنف م والمراد ش اي مراد القدوري م بيان قتل تتعلق به الاحكام ش قيد به لان انواع القتل اكثر من خمسة وقد ذكر في مبسوط شيخ الاسلام انواع القتل اكثر من خمسة من رجم وقصاص وقتل حربي وقتل لقطع الطريق وقتل المرتد فعلم ان المراد به القتل الموجب للضمان وهو خمسة وفي الاصل القتل على ثلثة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء ونقل الطحاوي والكرخي في مختصريهما هذه العبارة وقال صاحب النافع القتل على اربعة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء والقتل بسبب قيل وجه الانحصار ان القتل لا يخلو اما ان يكون بسلاح او بغيره فان صدر بسلاح فلا يخلو اما ان يكون به قصد القتل او لا فالاول عمد والثاني خطاء وان صدر بغير سلاح فاما ان كان معه قصد التاديب او الضرب ام لا فان كان فهو شبه العمد والا فلا يخلو اما ان يكون جاريا مجرى الخطاء او لا فان كان فهو وان لم يكن فهو القتل بالسبب وقيل وجه الحصر الاستقراء التام ونسب هذا الى ابي بكر الرازي رحمه الله م قال ش اي القدوري م فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجرى مجرى السلاح ش يعني في تفريق الاجزاء م كالمحدد من الخشب وليطة القصب ش الليطة بكسر اللام قشر القصب م والمروة المحددة ش

كتاب الجنايات قال القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب المراد بيان قتل تتعلق به الاحكام قال فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجرى مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة القصب والمروة المحددة

والنار لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة فكان متعمدا فيه عند ذلك وموجب ذلك المأثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الآية وقد نطق به غير واحد من السنة وعليه انعقد اجماع الامة قال والقود لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الا انه تقيد بوصف العمدية لقوله عليه السلام العمد قود

وهو القطعة من الحجر الصغير ان يكون لها اطراف يقطع ما اصابته م والنار ش التي هي اسرع للهلاك وفي المغنى الحدة ليست بشرط اذا كانت الآلة من الحديد فقال العمد ان يتعمد الانسان في قتل من لا يحل قتله بالحديد سواء كان سلاحا نحو السيف والسكين والرمح او لم يكن سلاحا كالابرة والاشفار سواء كان له حد يشبع او لا كالعمود وصنجة الميزان وسواء كان الغالب منه الهلاك او لم يكن هذا كله على رواية الاصل وذكر الطحاوي وحكي عن ابي حنيفة رح لو قتله بصنجة عمود او حديد لا حد له فهو ليس بعمد محض فلا يجب القصاص بل هو خطأ العمد وفي فتاوى قاضيخان رح في ظاهر الرواية في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس والصفر والرصاص والذهب والفضة والآجر لا يشترط الجرح لوجوب القصاص وفي المبسوط عن ابي حنيفة رح قتله بعمود او صنجة حديد لا حد له فليس بعمد محض بل هو خطأ العمد وعندهما ان كان الغالب منه الهلاك فعمد محض والا فخطأ العمد م لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله ش اي بدليل العمد م وهو ش اي دليله م استعمال الآلة القاتلة فكان متعمدا فيه ش اي في عمده باستعمال الآلة القاتلة م عند ذلك ش اي عند وجود العمد باستعمال الآلة القاتلة لان القاتلة ارفاق الحيوة وهو غير محسوس فيكون القصد الى ارفاق الحيوة بالضرب بالسلاح الذي هو خارج عامل في الظاهر والباطن جميعا م وموجب ذلك ش اي مقتضى العمد الموصوف بذلك الاوصاف م المأثم ش اي حصول الاثم العظيم وروي عنه عليه السلام لزوال الدنيا اهون عند الله من قتل مرء مسلم هذا حديث ذكره غالب الشراح ولم يذكروا من رواه ولا من خرجه قلت هذا اخرجه الترمذي والنسائي من حديث عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم قال لزوال الدنيا الحديث م لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الآية ش ويكفي بهذه الآية موعظة في قتل النفس بغير حق م وقد نطق به غير واحد من السنة ش اي السنة فيه اكثر من ان يحصى واظهر من ان يخفى منها ما رواه الترمذي من ابي الحكم عن ابي سعيد الخدري وابي هريرة رضي الله تعالى عنهما يذكران عن النبي صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم قال لو ان اهل السماء واهل الارض اشتركوا في دم مؤمن لاكبهم الله في النار ومنها ما رواه البخاري عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم لا يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يصب دما حراما ومنها ما رواه النسائي عن ابي ادريس الخولاني عائذ الله عن معاذ سمعت رسول الله صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم يقول كل ذنب عسى الله ان يغفره الا الرجل يموت كافرا والرجل يقتل مؤمنا متعمدا ومنها ما رواه ابن ماجة من حديث سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم من اعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقي الله تعالى مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله عز وجل والاحاديث في هذا الباب كثيرة جدا م وعليه انعقد اجماع الامة ش اي وعلى تحريمه اجماع امة النبي صلى الله عليه وآله واصحابه وسلم على الوجه المذكور م قال والقود ش عطف على قوله المأثم اي وموجبه ايضا وجوب القود اي القصاص م لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية ش وما كتب على عباده فهو فرض م الا انه تقيد بوصف العمدية ش يعني ان الآية بظاهرها لم تفرق بين العمد والخطاء الا انه اي غير ان القتل تقيد بوصف العمدية م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم م العمد قود ش هذا الحديث رواه ابن ابي شيبة في مسنده من حديث طاؤس عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم العمد قود الا ان يعفو ولي المقتول ورواه ابو داود والنسائي وابن ماجة من حديث ابن عباس رضي الله عنهما

ايضا مطولا وفيه من قتل عمدا فهو قود والحديث مشهور زيد به على الكتاب فما بقي الكتاب على اطلاقه فصار كالمجمل فيجوز عند ان يكون الحديث بيانا له وان كان خبرا واحدا كما في بيان قدر مسح الراس وفسر المصنف رحمه الله قوله عليه السلام العمد قود بقوله م اي موجبه ش اي موجب العمد اي الذي يقتضيه قود اي قصاص لان غير العمد ليس بقصاص م ولان الجناية بها ش اي بالعمدية م تتكامل ش فيجب القصاص لان قتل الخاطي ليس بجناية محضة م وحكمة الزجر ش مبتدا م عليها ش اي على الجناية م تتوفر ش خبر مبتدا من توفر على الشيء اذا ادعى حرماته ووفر عليه حقه توفيرا واستوفره اذا استوفاه كاملا وحاصل المعنى ان العمدية تحصيل بالجناية الكاملة وكل ما تتكامل به الجناية كانت حكمة الزجر عليها اكمل لان حكمة الزجر المنع عن الاقدام على الجنايات لمراعاة حرمتها الا لمجازات المحضة اذ الدنيا ليست بدار الجزاء ودار الجزاء هي الاخرة م والعقوبة المتناهية لا شرع لها ش بدون جناية اخرى واراد بالعقوبة المتناهية القصاص قوله م دون ذلك ش اي دون قيد العمدية وقال تاج الشريعة العقوبة المتناهية ازالة حياة لا تشرع بدون تكامل الجناية م قال ش اي القدوري م الا ان يعفو الاولياء ش هذا لفظ القدوري وتمام قوله م او يصالحوا ش لفظ المصنف رحمه الله يعني اذا عفا الاولياء عن القصاص او يصالحوا على مال فيسقط القصاص م لان الحق لهم ش اي للاولياء م ثم هو ش اي القصاص م واجب عينا ش اي من حيث التعيين من الشارع نتيجة تظهر من قوله م وليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل ش لان صفة القصاص تعيين الشارع وليس هو بمخير بين اخذ الدية والقصاص م وهو احد قولي الشافعي رح ش وبه قال مالك رح في رواية وهو قول ابراهيم النخعي وسفيان الثوري والحسن بن حي وابن شبرمة م الا ان له ش اي للولي م حق العدول الى المال من غير مرضاة القاتل لانه ش اي المال م تعين مدفعا للهلاك ش وصيانة النفس عن الهلاك فرض بقدر الامكان وقال تاج الشريعة قوله من غير مرضاة القاتل م فيجوز بدون رضاه ش اي يجوز بغير رضاه لانه ملكه ما يحيى به نفسه فيلزمه هذا التمليك شان القاتل او ابى كمن اصابته مخمصة فبذل له انسان طعاما بثمن المثل يلزمه هذا التمليك وهذا لان احياء النفس فرض على الانسان ما امكن م وفي قول ش اي للشافعي رح م الواجب احدهما ش اي القصاص او اخذ المال م لا بعينه ش يعني من غير تعيين م ويتعين ش اي احدهما م باختياره ش اي باختيار القاتل م لان حق العبد شرع جابرا ش يعني النظر للولي لنفسه لا بقي الضمان الاصلي ولم يكن الجمع بينهما م وفي كل واحد ش من القصاص واخذ المال م نوع جبر فيتخير ش وقال مالك رح في رواية وابو ثور واسحاق ومحمد بن سيرين وسعيد بن المسيب والاوزاعي وابو سليمان وجمهور اصحاب الحديث واحتجوا بقوله عليه السلام من قتل قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا العقل اي الدية وهذا تنصيص على ان كل واحد منهما يوجب القتل قال السكاكي رح هذا الحديث رواه شريح الكعبي قلت الجواب عنه انه خبر واحد فلا يعارض الكتاب والسنة المشهورة وايضا هو محمول على الرضا وللشافعي رح قول آخر ذكره تاج الشريعة حيث قال في المسئلة ثلاثة اقاويل يعني للشافعي رح في قول الواجب هو القصاص الا ان يعفو الولي وفي قول الواجب احدهما والتعيين الى الولي وفي قول بالعكس م ولنا ما تلونا من الكتاب ش وهو قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى ولكم في القصاص حياة الاية م ورويناه من السنة ش وهو قوله عليه السلام العمد قود م ولان المال ش دليل عقلي وبيانه ان المال م لا يصلح موجبا ش في القتل العمد م لعدم المماثلة ش اي لعدم المماثلة بين المال والادمي لان المال مملوك مبتذل والادمي مالك مبتذل فاني يتماثلان

اي موجبه ولان الجناية بها تتكامل وحكمة الزجر عليها تتوفر والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك قال الا ان يعفو الاولياء او يصالحوا لان الحق لهم ثم هو واجب عينا وليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل وهو احد قولي الشافعي الا ان له حق العدول الى المال من غير مرضاة القاتل لانه تعين مدفعا للهلاك فيجوز بدون رضاه وفي قول الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره لان حق العبد شرع جابرا وفي كل واحد نوع جبر فيتخير ولنا ما تلونا من الكتاب ورويناه من السنة ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة

م والقصاص يصلح للتماثل ش لانه لقدر موج بازار رح مثله م وفيه ش اى وفى القصاص م مصلحة الاحياء زجرا ش للغير عن وقوعه فيه م وجبرا ش للورثة م فيتعين ش اى القصاص م وفى الخطاء ش هذا جواب عما يقال كيف يصلح موجبا فى الخطاء والغايت فيه مثل الغايت فى العمد وتقرير الجواب ان م وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار ش والادمى مكرم لا يجوز اهداره وانه لما لم يمكن الاقتصاص فيه هدر الدم لو لم يجب المال م ولا يتيقن بعدم قصد الولى بعد اخذ المال ش هذا جواب عن قوله م فلا يتعين مدفعا للهلاك ش تقريره انه متعين بعدم قصد الولى الى القتل بعد اخذ المال لانه يجوز ان ياخذ المال ثم تهيجه الضغينة وتحركه العداوة على ارتكاب قتله به وان لم يكن له ذلك شرعا فاذا كان كذلك فلا يتيقن مدفعا للهلاك فان قيل هذا الوهم موجود فيما اذا اخذ المال صلحا وقد جاز اجيب بان فى الصلح المراضاة والقتل بعده ظاهر العدم م ولا كفارة فيه ش اى فى القتل العمد سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا يجب كالاب اذا قتل ابنه عمدا والمسلم قتل من اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا م عندنا ش وبه قال مالك واحمد فى المشهور عنه وبه قال الثورى وابو ثور وابن المنذر رحم م وعند الشافعى رح تجب ش وبه قال احمد رح فى رواية ولا خلاف فى وجوب الكفارة فى الخطاء الا ما حكى عن مالك انه قال لا تجب الكفارة فى القتل العمد والكفار خطاء وللشافعى رح وجهان فى سقوط الكفارة عن القاتل اذا قتل قصاصا والاصح انه لا يسقط ويؤدى من تركته م لان الحاجة الى التكفير فى العمد امس منها اليه ش اى الى التكفير م فى الخطاء ش لانها الستر الذنب والذنب فى العمد اعظم م فكان ادعى الى ايجابها ش اى فكان الذنب ادعى الى ايجاب الكفارة م ولنا انه ش اى القتل العمد م كبيرة محضة ش اى ليس فيه جهة الاباحة م وفى الكفارة معنى العبادة ش يعنى دائرة بين العبادة والعقوبة فلا بد ان يكون سببها دائرة بين الحظر والاباحة كما فى الغموس م فلا تناط ش اى الكفارة م بمثلها ش اى بمثل الكبيرة المحضة م ولان الكفارة ش جواب عن قياس الشافعى رح يعنى الحاقه العمد بالخطاء وتقديره ان الكفارة م من المقادير وتعينها فى الشرع لدفع الادنى لا يعينها لدفع الاعلى ش وهو القصاص فلا يمكن الحاق العمد بالخطاء لانه لا مدخل للرأى فى تقدير العقوبات والجنايات فان قلت يشكل بكفارة قتل صيد الحرم فانه كبيرة محضة ومع هذا يجب فيه الكفارة قلت هو جناية على المحل ولهذا لو اشترك حلالان فى قتل صيد الحرم يلزم جزاء واحد ولو كان جناية الفعل لوجب جزاءان والجناية على المحل يستوى فيه العمد والخطاء م ومن حكمه ش اى حكم القتل العمد م حرمان الميراث لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم م لا ميراث لقاتل ش هذا اخرجه ابن ماجه عن حديث عمر رضى الله تعالى عنه مطولا وفيه سمعت رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم يقول ليس لقاتل ميراث ورواه مالك فى الموطا وعن مالك رح رواه الشافعى رح فى مسنده وعبد الرزاق رح فى مصنفه واخرجه الترمذى عن حديث ابى هريرة عن النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال القاتل لا يرث قال الترمذى هذا حديث لا يصح لا نعرفه الا من هذا الوجه وفيه اسحق بن عبد الله بن ابى فروة تركه بعض اهل العلم منهم احمد بن حنبل رضى الله عنه م قال ش اى القدورى رحمه الله م وشبه العمد عند ابى حنيفة رح ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجرى مجرى السلاح ش سواء كان الالة به غالبا كالحجر والعصا الكبيرين ومدقة القصار او لم يكن كالعصا الصغيرة وفى المبسوط سمى به هذا الفعل الذى لا يوجب القود شبه العمد اى خطاء شبه العمد لما فيه من معنى العمد بالنظر الى قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار انعدام قصد القتل وبالنظر الى الآلة التى استعملها هى آلة الضرب للتاديب دون القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بالته فكان ذلك خطاء شبه العمد بالاتفاق وعن مالك رح فى رواية ان قصد القتل يجب القود والخلاف فى تفسير شبه العمد فى الافرح

والقصاص يصلح للتماثل
وفيه مصلحة الاحياء
زجرا وجبرا فيتعين
وفى الخطاء وجوب
المال ضرورة صون الدم
عن الاهدار ولا يتيقن
بعدم القصد الى
القتل بعد اخذ المال فلا
يتعين مدفعا للهلاك
ولا كفارة فيه عندنا
وعند الشافعى تجب
لان الحاجة الى التكفير
فى العمد امس منها اليه
فى الخطاء فكان ادعى
الى ايجابها ولنا انه
كبيرة محضة وفى الكفارة
معنى العبادة فلا تناط
بمثلها ولان الكفارة
من المقادير وتعينها
فى الشرع لدفع الادنى
لا يعينها لدفع الاعلى
ومن حكمه حرمان
الميراث لقوله عليه السلام
لا ميراث لقاتل قال
وشبه العمد عند ابى حنيفة
ان يتعمد الضرب بما ليس
بسلاح ولا ما اجرى
مجرى السلاح

شبه العمد عند ابی حنيفة رح ان يتعمد الضرب بكل آلة لم توضع للقتل م و قال ابو يوسف رح ومحمد رح وهو قول الشافعی رح اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة
عظيمة فهو عمد و شبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا لانه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا لما انه يقصد بها غيره
ش اى غير القتل م كالتاديب ونحوه ش كالتعزير م فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث لانه لا يقصد به الا القتل
كالسيف فكان عمدا موجبا للقود ش اى القصاص وقال صاحب المجتبى يشترط عند ابی حنيفة رح ان يقصد التاديب دون الاتلاف
وعندهما ان كان متعمدا بما كان الاتلاف غالبا فعمد محض وعند الشافعی رح و مالك رح واحمد رح بكل آلة لا تصلح للقتل فلو ضربه
بسوط صغير سوطا او سوطين فمات فهو شبه العمد عند الكل ولو والى فى الضرب الى ان مات فان كان جملة ما والى بحيث يقتل
مثله غالبا فهو عمد محض عندهما وبه قالت الائمة الثلاثة رح وقال بعضهم هو شبه العمد على قولهما كقول ابی حنيفة رح ولو خنقه فمات
فهو شبه عمد لا قصاص فيه الا ان يكون معروفا بذلك وعند الائمة الثلاثة رح يجب القود وقال بعضهم شبه العمد عند ابی حنيفة
رح ان يتعمده بكل آلة لم يوضع للقتل وعندهما بكل آلة لا تقتل غالبا وقد ذكرنا هذا م وله ش اى ولابی حنيفة رح م قوله
عليه السلام ش اى قول النبی صلى الله عليه وعلى آله وسلم م الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل
ش هذا الحديث رواه ابو داود والنسائی وابن ماجة رح من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رض ان النبی صلى الله عليه و
سلم قال الا ان دية الخطاء شبه العمد ما كان بالعصا مائة من الابل منها اربعون فى بطونها اولادها وروى ايضا عن عبد الله
بن عمر بن الخطاب رضی الله تعالى عنهما اخرجه الثلاثة المذكورة وعنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم الفتح بمكة
الحديث وفيه الا ان دية الخطاء شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها اربعون فى بطونها اولادها ورواه احمد رح
والشافعی رح واسحق رح فى مسانيدهم ورواه ابن ابی شيبة وعبد الرزاق فى مصنفيهما والتمسك انه عليه السلام لم يفصل بين
الصغير والكبير وعليهما عملا بالاطلاق وقال تاج الشريعة رح فى اعراب حديث الباب روى قوله بالنصب على البدل وخبر ان فيه مائة
من الابل وروى بالرفع فيكون هو خبر المبتدأ ويكون قوله فيه مائة كلاما مستانفا م ولان الآلة ش سواء كانت كبيرة او صغيرة م
غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها ش اى فى القتل لانه لا يمكن استعمال هذه الآلة م على غرة ش
بكسر الغين المعجمة وتشديد الراء على غفلة م من المقصود قتله وبه ش اى وبالاستعمال على غرة م يحصل القتل غالبا
فقصرت العمدية نظرا الى الآلة ش يعنی القصد الى القتل امر باطن لا يوقف الا عليه فاقام الشرع الضرب بآلة وضعت
للقتل مقام القصد الى القتل واقام الضرب بآلة وضعت للتاديب مقام عدم القصد فسقط اعتبار حقيقة القصد واعتبر
السبب القائم مقامه كذا فی مبسوط شيخ الاسلام م فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة ش ان تقاصرت لانه يتقاصر
معنى العمدية فيكون شبه العمد م قال وموجب ذلك ش اى موجب شبه العمد م على القولين ش اى على قول ابی حنيفة
رح وقولهما م الاثم لانه قتل وهو قاصد فى الضرب ش قتل على صيغة فعل الماضى والواو فى وهو حال م والكفارة
ش بالرفع عطفا على قوله الاثم اى وموجبه ايضا وجوب الكفارة م لشبهه بالخطاء ش اى بالنظر الى الآلة وبه قالت
الائمة الثلاثة رح وفى الايضاح وجدت فی كتب اصحابنا ان لا كفارة فی شبه العمد عند ابی حنيفة رح لان الاثم كامل متناه وتناهيه يمنع شرع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف وفى الكافی والصحيح انها تجب عنده وذكره الطحاوی رح والجصاص رح
م والدية ش بالرفع ايضا اى وموجب ذلك ايضا وجوب الدية حال كونها م مغلظة ش اى دية مغلظة وسيجئ
تفسيرها ان شاء الله تعالى م على العاقلة والاصل ش اى فى هذا الباب م ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء ش يعنی

وقال ابو يوسف ومحمد رح وهو قول الشافعی رح اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا لانه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا لما انه يقصد بها غيره كالتاديب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث لانه لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود قتله وبه يحصل القتل غالبا فقصرت العمدية نظرا الى الآلة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة قال وموجب ذلك على القولين الاثم لانه قتل وهو قاصد فى الضرب والكفارة لشبهه بالخطاء والدية مغلظة على العاقلة والاصل ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء

(قل) ودية يوجبها الفعل من الابتداء م لامعنى يحدث من بعد ش احترز به بما يصالحوا فيه على الدية وعن قتل الوالد ولده عمدا وعن اقرار القاتل بالقتل خطاء وقد كان قتله عمدا فان في هذه الصور تجب الدية على القاتل في ماله وقوله من بعد بضم الدال لانه لما ابعد من الفك الاضافة بنى على الضم وقوله م فهي على العاقلة ش خبران ويجي تفسير العاقلة في باب يستقبل م اعتبارا بالخطاء ش اى قياسا عليه م وتجب في ثلث سنين بقضية عمر بن الخطاب رض وتجب المغلظة ش اى الدية حال كونها مغلظة م سنين صفة التغليظ من بعد انشاء الله تعالى ش كما في كتاب الديات م ويتعلق به ش اى بشبه العمد حرمان الميراث لانه ش اى لان حرمان الميراث م جزاء القتل والشبهة تؤثر ش جواب عما يقال لما اثر شبه العمد م في سقوط القصاص ش كان ينبغي ان يؤثر ايضا في حرمان الميراث وتقرير الجواب ان شبه العمد تؤثر في سقوط القصاص الشبهة م دون حرمان الميراث ش لان الحرمان جزاء القتل بالنص وهو قوله عليه السلام لا ميراث للقاتل م ومالك رح وان انكر معرفة شبه العمد فالحجة عليه ما اسلفناه ش وفي المبسوط وكان مالك رح يقول لا ادري ما شبه العمد وان القتل عمد وخطاء وقال المصنف رحمه الله فالحجة عليه اى على مالك رح ما اسلفناه وقال الاكمل قيل اراد به قوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا ولكن المعهود من المصنف رح في مثله ان يقول ما رويناه والحق ان يقال انما قال اسلفنا نظرا الى الحديث والمعنى المنقول قلت كان الاوجه ان يقول لما ذكرنا على ما لا يخفى م قال ش اى القدوري رح م والخطاء على نوعين خطاء في القصد وهو ان يرمى شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم ش قوله يظنه جملة حالية والفاء في فاذا في الموضعين للمفاجات م وخطاء في الفعل وهو ان يرمي غرضا ش بفتح الغين المعجمة والراء بالضاد المعجمة وهو الهدف م فيصيب آدميا وموجب ذلك ش اى ما تقدم من نوعيه م الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الآية وهي على عاقلته في ثلاث سنين لما بيناه ش اراد به قوله وتجب في ثلاث سنين بقضية عمر رضي الله تعالى عنه م ولا اثم فيه ش من كلام القدوري رح وقال المصنف رح م يعني في الوجهين ش يعني عدم وجوب الاثم في الوجهين المذكورين لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان م قالوا ش اى المشايخ م المراد اثم القتل ش اى اثم قصد القتل بحذف المضاف لان اثم القتل غير منفي وهو معنى قوله م فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى ش الاثم لانه لم يباشر الرخصة بطريق السلامة والمباح مفيد بهذا كالمرور في الطريق واذا كان فيه نوع اثم يستقيم تعليق حرمان الميراث به وهو معنى قوله م ويحرم عن الميراث لان فيه اثما فيصح تعليق الحرمان به ش اى بالقتل الخطاء بنوعيه م بخلاف ما اذا تعمد الضرب ش هذا متصل بقوله ويوجب ذلك الكفارة والدية وصورة ذلك ان يتعمد الرجل ان يضرب م موضعا ش بان قصد ضرب يده م من جسده فاخطأ فاصاب موضعا آخر ش بان اصاب عنقه م فمات حيث يجب فيه القصاص لان القتل قد وجد بالقصد الى بعض بدنه وجميع البدن كالمحل الواحد ش حتى اذا اصاب عنق غيره فهو خطاء م قال ش اى القدوري رح م وما اجرى مجرى الخطاء مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطاء في الشرع ش لكنه دون الخطاء حقيقة فانه ليس من اهل القصد اصلا وانما وجبت الكفارة لترك التحرز عن نومه في موضع يتوهم ان يصير قاتلا والكفارة في فعل الخطاء انما يجب لترك التحرز ايضا وانما جعل محروما عن الميراث نحوا ان يكون تقادم ولم يكن قاتلا حقيقة وهذا معتبر في حق الحرمان وفي الاوضح ولو وقع من سطح على انسان فقتله او كان على دابة فاوطات انسانا فمات او كان في يده لبنة او خشبة فسقط على انسان فقتله فهذا مثل النائم ينقلب لكونه قتلا معصوما فاجري مجرى الخطاء م واما القتل بسبب

(… شبه عمد) … اعتبارا بالخطاء وتجب في ثلاث سنين بقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه وتجب مغلظة وستأتي صفة التغليظ من بعد ان شاء الله تعالى ويتعلق به حرمان الميراث لانه جزاء القتل والشبهة تؤثر في سقوط القصاص دون حرمان الميراث ومالك رح وان انكر معرفة شبه العمد فالحجة عليه ما اسلفناه قال والخطاء على نوعين خطاء في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطاء في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب آدميا وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الآية وهي على عاقلته في ثلاث سنين لما بيناه ولا اثم فيه يعني في الوجهين قالوا المراد اثم القتل فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي اذ شرع الكفارة يؤذن باعتباره ويحرم عن الميراث لان فيه اثما فيصح تعليق الحرمان به بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاخطأ فاصاب موضعا آخر فمات حيث يجب القصاص لان القتل قد وجد بالقصد الى بعض بدنه وجميع البدن كالمحل الواحد قال وما اجري مجرى الخطاء مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطاء في الشرع واما القتل بسبب

لحافر البير ووضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد فيه فانزل موقعا ش يعني في البير و افعاش يعني في الجرم فوجبت الدية ولا كفارة فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث ش وقال الشافعي رح يلحق بالخطاء في احكامه ش اي في احكام الخطاء فيجب الكفارة و يحرم عن الميراث وبه قال مالك رح واحمد رح م لان الشرع انزله قاتلا ش يعني في الضمان فكان كالمباشرة فعندهم المسبب كالمباشر م ولنا ان القتل معدوم منه حقيقة ش لانه ليس بمباشر القتل حقيقة لان مباشرة القتل ايصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد م فالحق به ش اي بالمباشر م في حق الضمان ش صيانة للدم عن الهدر على خلاف الاصل م فبقي في حق غيره ش وهو حق الكفارة وحرمان الميراث م على الاصل ش وهو عدم القتل وهو ان كان يأثم هذا جواب عما يقال الحافر في غير ملكه يأثم وما فيه اثم من الفعل يصح تعليق الحرمان به كما ذكرتم في الخطاء وتقرير الجواب هو ان كان يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت على ما قالوا ش اي المشائخ م وهذه الكفارة ش اي الكفارة التي بيانه عنها فيما تقدم ذنب القتل ولا قتل ش هنا ولا كفارة م وكذا الحرمان ش عن الميراث م بسببه ش اي الا بسبب القتل ولا قتل هنا فلا حرمان م وما يكون شبه العمد في النفس فهو عمد فيما سواها ش يعني ليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطاء م لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة ش فان اتلاف النفس لا يقصد الا بالسلاح وما يجري مجراه م وما دونها ش اي ما دون النفس م لا يختص اتلافه بآلة دون آلة والله اعلم ش الا ترى ان فقأ العين كما يقصد بالسكين يقصد بالسوط والعصا الصغير م

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ش اي هذا باب في بيان ما يوجب القصاص وفي بيان ما لا يوجب القصاص ولما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة م قال ش اي القدوري رح م القصاص واجب بقتل كل محقون الدم ش من حقن دمه اذا منعه ان يسفك من حبه دخل على التابيد احترز به عن المستامن ولا يشكل بقتل الاب ابنه فانه قتل مسلم لمسلم محقون الدم مع انه لا يجب القصاص لان ذلك من العوارض فلا يدخل تحت القواعد والكلام في الاصول م على التابيد اذا قتل عمدا ش قيد به لانه اذا قتل خطاء لا يجب القصاص م اما العمدية فلما بيناه ش في اوائل كتاب الجنايات من قوله عليه السلام العمد قود وان الجناية تتكامل بها م واما حقن الدم على التابيد ش احترز به عن المستامن لان في شبهة الاباحة والعود الى دار الحرب اشار اليه بقوله م فتنتفي شبهة الاباحة وتتحقق المساواة ش بين القاتل و المقتول وقال الاكمل رح وفيه بحث من اوجه الاول ان العفو مندوب اليه وذلك ينافي وصف القصاص بالوجوب الثاني ان حقن الدم على التابيد غير متصور لان المتصور ان يكون المسلم في دار الاسلام وهو يزول بالارتداد والثالث انها منقوضة بمسلم قتل ابنه المسلم فانها موجودة فيه ولا قصاص الرابع ان قيد التابيد لثبوت المساواة واذا قتل مستامن مستامنا وجب القصاص لوجود المساواة بينهما والجواب عن الاول ان المراد بالوجوب ثبوت حق الاستيفاء ولا منافاة بينه وبين العفو وعن الثاني ان المراد بالحقن على التابيد ما هو بحسب الاصل والارتداد عارض لا يعتبر ورجوع الحربي الى داره اصلي لا عارض وعن الثالث بان القصاص ثابت ولكنه انقلب مالا لشبهة الابوة وعن الرابع بان التفاوت الى نقصان غير مانع من الاستيفاء بخلاف العكس م قال ش اي القدوري رح م ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات ش يريد به قوله كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله صلى الله عليه وآله وسلم العمد قود وقال السكاكي رح والحر بالعبد وكذا بالامة ولكن لا يقتل بعبد نفسه عندنا وقال النخعي وداود يقتل بعبد نفسه ايضا لما روى الحسن عن سمرة انه عليه السلام قال من قتل عبده قتلناه ومن جدعه جدعناه قلنا الحسن ما سمع من سمرة ولئن صح كان محمولا على الزجر دون ارادة الايقاع وقيل هذه منسوخ بدليل سقوط القصاص بين الحر والعبد بالاجماع م وقال الشافعي رح لا يقتل الحر بالعبد ش وبه قال مالك واحمد بل اسمعيل م لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ش وهي مقابلة الحر بالحر والعبد بالعبد م ان لا يقتل الحر بالعبد ولان مبنى القصاص على المساواة م

لحافر البير و واضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد فيه فانزل موقعا دافعا فوجبت الدية ولا كفارة فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث وقال الشافعي يلحق بالخطاء في احكامه لان الشرع انزله قاتلا ولنا ان القتل معدوم منه حقيقة فالحق به في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وهو ان كان يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت على ما قالوا وهذه الكفارة ذنب القتل وكذا الحرمان بسببه وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دونها لا يختص اتلافه بآلة دون آلة والله اعلم

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قال القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد اذا قتل عمدا اما العمدية فلما بيناه واما حقن الدم على التابيد فلتنتفي شبهة الاباحة وتتحقق المساواة قال ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد ولان مبنى القصاص على المساواة

ش بين القاتل والمقتول م وهي ش اي المساواة م منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه ش اي بطرف العبد م
بخلاف العبد بالعبد لانهما يستويان ش في المملوكية م بخلاف العبد حيث يقتل بالحر لانه تفاوت الى نقصان ش اي لان التفاوت
بين العبد والحر تفاوت الى نقصان فيجوز ان يستوفي بالكل دون عكسه كما في الطرف م ولنا ان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي
ش اي العصمة م بالدين ش يعني عند الشافعي رح م او بالدار ش يعني عندنا م ويستويان ش اي الحر والعبد م فيهما ش
اي في الدين والدار فيجري القصاص بينهما م وجريان القصاص بين العبدين ش هذا جواب عما يقال للرق اثر الكفر وحقيقة
الكفر يورث شبهة الاباحة وعدم ولهذا لا يقتل المسلم بالكافر مطلقا عند الشافعي رح فكذا اثره تورث شبهة الاباحة وتقرير الجواب ان يقال
لا يورث شبهة الاباحة وهو معنى قوله وجريان القصاص بين العبدين م يؤذن ش اي يعلم بانتفاء شبهة الاباحة والدليل على ذلك انه لو كان
كما قلتم لما جاز جريان القصاص بين العبدين ولهذا لا يجري بين المستأمنين م بانتفاء شبهة الاباحة والنص تخصيص بالذكر ش هذا جواب
عما استدل من المقابلة في الآية ووجهه ان النص الذي فيه المقابلة تخصيص بالذكر م فلا ينفي ما عداه ش اي ما عدا المنصوص كما في قوله
الانثى بالانثى فانه لا ينفي الذكر بالانثى ولا العكس بالاجماع وفائدة التخصيص الرد على من اراد قتل غير القاتل بالمقتول وذلك ان ابن عباس رضي الله
تعالى عنهما روى ان قبيلتين من العرب ادعى احدهما فضلا على الاخرى اقتتلنا فقالت مدعية الفضل لا نرضى الا بقتل الذكر منهم بالانثى والحر
منهم بقتل العبد منا فانزل الله تعالى هذه الآية ردا عليهم ولم يذكر الجواب عن الاطراف وقد اجيب بان القصاص في الاطراف معتمد المساواة
في الجزاء فانه لا يقطع اليد الصحيحة بالشلاء لا مساواة بينهما في ذلك لان الرق ثابت في اجزاء الجسم بخلاف النفوس فان القصاص فيها يعتمد في
العصمة وقد استويا فيها م قال ش اي القدوري رح م والمسلم بالذمي ش اي يقتل المسلم بالذمي وبه قال النخعي والشعبي رح م خلافا
للشافعي رح ش [illegible] ومالك واحمد رح وابي ثور والثوري والاوزاعي وزفر واصحاب الظواهر رح وهو قول عطاء والحسن البصري رح وفي
المبسوط هذا الخلاف فيما اذا كان القاتل حال القتل مسلما اما لو قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل يقتص بالاجماع وعن مالك رح اذا قتل المسلم
الذمي غيلة يقتل به لما روي ان عثمان رضي الله تعالى عنه امر به وفي [illegible] الصورة والغيلة ان يخدع الرجل حتى يدخل بيته او نحوه فيقتله او
يأخذ ماله [illegible] م له ش اي للشافعي رح م قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم م لا يقتل مؤمن بكافر
ش هذا الحديث رواه البخاري رح عن ابي جحيفة رح قال سألت عليا رضي الله تعالى عنه هل عندكم ما ليس في القرآن فقال العقل وفكاك الاسير
وان لا يقتل مسلم بكافر واخرجه ابو داؤد والنسائي رح مطولا وفيه الا لا يقتل مومن بكافر وروى ابو داود وابن ماجة رح ايضا عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال لا يقتل مؤمن بكافر م ولانه لا مساواة بينهما ش اي بين المسلم والذمي م
وقت الجناية ش قيد به لان القاتل اذا كان ذميا وقت القتل ثم اسلم فانه يقتص منه بالاجماع وقد ذكرناه م وكذا الكفر مبيح ش لقوله
تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة اي فتنة الكفر م فيورث الشبهة ش اي كون الكفر مبيحا يورث الشبهة في عدم المساواة م ولنا ما روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي ش هذا روي مسندا ومرسلا اما المسند فاخرجه الدارقطني رح في سننه عن عمار بن مطر حدثنا
ابراهيم بن محمد الاسلمي عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن السلماني عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله
عليه وعلى آله وسلم قتل مسلما بمعاهد وقال انا اكرم من وفى بذمته واما المرسل فاخرجه من طريق عبد الرزاق رح واما الثوري عن ربيعة بن
ابي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن السلماني رح ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم فذكره فان قلت قال الدارقطني ابن السلماني ضعيف
لا تقوم به حجة اذا وصل الحديث فكيف بما يرسله وقال عمار بن مطر الرهاوي كان يقلب الاسانيد ويسرق الاحاديث حتى كثر ذلك
في رواياته فسقط عن حد الاحتجاج به قلت ابن السلماني وثقه ابن حبان رح وذكره في الثقات وهو رجل معروف من التابعين فلا

وهي منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه بخلاف العبد بالعبد لانهما يستويان وبخلاف العبد حيث يقتل بالحر لانه تفاوت الى نقصان ولنا ان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين او بالدار ويستويان فيهما وجريان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الاباحة والنص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه قال والمسلم بالذمي خلافا للشافعي رح له قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ما روي ان النبي عليه السلام قتل مسلما بذمي

فاذا كان كذلك يكون حديثه صحيحا والمرسل حجة عندنا ومالك رح واحمد رح واكثر العلماء حتى قال محمد بن جرير الطبري اجمع التابعون على قبول المرسل ولم يزل الامر كذلك الى راس المائتين فحدث رد المرسل حتى قيل رد المرسل بدعة وقال ابن عبد البر من رد المرسل فقد رد اكثر السنن ولنا ما رواه الشافعي رح في مسنده ايضا اخبرنا محمد بن الحسن الشيباني انا قيس بن الربيع الاسدي عن ابان بن تغلب عن الحسين بن ميمون عن عبد الله بن عبد الله مولى بني هاشم عن ابي الجنوب الاسدي قال اتى علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه برجل من المسلمين قتل رجلا من اهل الذمة قال فقامت عليه البينة فامر بقتله فجاء اخوه فقال قد عفوت فقال لعلهم فرعوك او هددوك قال لا ولكن قتله لا يرد علي اخي وعوضوني فقال انت اعرف من كان له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا فان ذكره صاحب التنقيح ان حسين ابن ميمون هو الخندقي قال ابن المديني ليس بمعروف قل من روى عنه وقال ابن حاتم ليس بالقوي في الحديث يكتب حديثه وذكره البخاري في الضعفاء قلت ذكره ابن حبان في الثقات قال وربما يخطئ م ولان المساواة ش اي بين المسلم والذمي م في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار ش يعني عندنا فاذا كان كذلك يثبت العصمة حاصله انه يستحق البقاء لاقامة التكاليف ولا يمكن من اقامتها الا بان تكون محرم التعرض مرفوع اسباب الهلاك م والمبيح كفر المحارب ش هذا جواب عن سؤال الشافعي رح وكذا الكفر مبيح وتقريره ان لا نسلم ان مطلق الكفر مبيح بل المبيح كفر المحاربة قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية م دون المسالم ش اي دون كفر المسالم لانه بعقد الذمة صار من اهل دارنا فلم يبق كفره مبيحا ولهذا كفر المرأة لا يبيح القتل لان كفرها غير باعث على الحرب لانها بنفسها غير صالحة له والعصمة بالدار تؤثر في النفس والمال جميعا حتى يجب القطع بسرقة مال الذمي وحقن دمه ايضا بعقد الذمة م والقتل بمثله ش هذا دفع لقول الشافعي رح فيورث الشبهة بيانه ان القتل بمثله اي قتل الذمي بالذمي م يؤذن بانتفاء الشبهة ش يعني بان كفر الذمي لا يورث الشبهة اذ لو ورثها لما جرى القصاص بينهما كما لا يجري بين الحربيين فان قيل يورث الشبهة اذا قتله مسلم قلنا يكون قبل قتل المسلم معصوما كالمسلم فيجب القصاص م والمراد بما روي ش هذا جواب عما استدل به الشافعي رح من حديث علي رضي الله عنه اي المراد مما روى الشافعي رح من قوله لا يقتل المؤمن بكافر م الحربي ش اي الكافر الحربي م لسياقه ش اي لسياق الحديث وقوله م ولا ذو عهد في عهده ش بيانه ما ذكره الطحاوي رح في شرح الآثار ان الذي حكاه ابو جحيفة عن علي رضي الله تعالى عنه لم يكن مفردا ولو كان مفردا لاحتمل ما قالوا ولكن موصولا بغيره وهو قوله ولا ذو عهد في عهده ووجه ذلك انه عطف هذا على الاول م والعطف للمغايرة ش لان المعطوف غير المعطوف عليه وفي المبسوط الاصل ان الواو للعطف حقيقة خصوصا فيما لا يكون مستقلا بنفسه ووجه الاول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل فيكون الثاني نفي القتل قصاصا والا فلا مناسبة بين الجملتين فيصير كقولك في حسن الديات محفوظ وكذا الخليفة في غاية الطول فيكون وكيلا وفي مبسوط شيخ الاسلام م ولا ذو عهد في عهده جملة ناقصة فيكون خبره خبر الجملة الكاملة في الفعل قصاصا فيكون معناه ولا يقتل ذو عهد في عهده بكافر فلو كان الكافر في الكاملة مطلقا لا يصح هذا لانه يصير معناه لا يقتل ذو عهد مطلق بالكافر وليس كذلك بالاجماع فان الذمي يقتل بالذمي بالاجماع فان قيل قد روي في بعض الروايات ولا ذمي في عهده ولا يقتل مسلم بكافر ولا ذمي في عهده قلنا هي رواية شاذة مجهولة ولئن صح فنقول انه معطوف على المؤمن لا على الكافر والجر على الجوار كما في جحر ضب خرب والمراد بذي عهد المستامن وبه نقول انه المستامن لا يقتل بالمستامن م ولا يقتل بالمستامن ش اي لا يقتل المسلم بالمستامن م لانه غير محقون الدم على التابيد وكذلك كفره باعث على الحراب لانه على قصد الرجوع ش الى داره فكان الحربي م ولا يقتل الذمي بالمستامن لما بينا ش انه غير محقون الدم على التابيد قال الاكمل قتله هو اشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم ولا ذو عهد في عهده وليس بواضح لان المعهود منه في مثله لما رويناه ولا ما قدرنا ذلك بكافر حربي الا اذا اريد هناك بالحربي ثم

ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة قال ولا يقتل بالمستامن لانه غير محقون الدم على التابيد وكذلك كفره باعث على الحراب لانه على قصد الرجوع ولا يقتل الذمي بالمستامن لما بينا

من ان يكون مستامنا او محاربا وهو الحق وبقينا عن السؤال عن كيفية قتل المسلم الحربي والجواب عنه بقوله لما بينا لان التقدير المذكور
ليس بمروي وانما هو تأويل لم يقتل لما روي م ويقتل المستامن بالمستامن قياسا ش لانهما متساويان م للمساواة ش بينهما من حيث
حقن دمهما فصارا متكافئين وبه قالت الائمة الثلاثة م ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح ش وهو الكفر الباعث على الحراب لما قلنا انه على
قصد الرجوع م ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون للعمومات ش اراد
بها قوله من قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وغيره من الآيات الدالة بعمومها على وجوب القصاص وهذا المذهب ذكرناه من قوله و
يقتل الرجل الى آخره قول اكثر اهل العلم وعن عطاء والحسن البصري اذا قتل الرجل المرأة فوليها ان شاء اخذ ديتها ستة آلاف
درهم وان شاء رفع الى ولي القاتل ستة آلاف وقتله بها روي عن علي رضي الله تعالى عنه وذكر في الكشاف في تفسير قوله والانثى
بالانثى قال مالك رح والشافعي رح لا يقتل الذكر بالانثى لكن هذا يخالف عامة كتب الشافعي رح ومالك رح م ولان في اعتبار التفاوت
فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور التقاتل والتفاني ش وهذا كله يصلح لجميع ما خالفنا فيه الشافعي رح م قال ش اي القدوري رح
م ولا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم م لا يقاد الوالد بولده ش هذا الحديث
رواه الترمذي وابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يقاد الوالد بالولد وروى الترمذي وابن ماجة ايضا من حديث طاؤس عن ابن عباس رضي الله تعالى
عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود في المساجد ولا يقتل الوالد بالولد وفي سنده اسمعيل بن مسلم وهو ضعيف م
وهو ش اي هذا الحديث م باطلاقه حجة على مالك رح في قوله يقاد ش اي الوالد م اذا ذبحه ش اي الابن م ذبحا ش يعني اذا قصد
قتله اما لو رماه بالسيف او السكين ولم يرد قتله فلا قصاص وفي الجواهر للمالكية قال اشهب لا يقتل الاب بالابن بحال للشبهة وهو
قوله عليه السلام انت ومالك لابيك وقال الليث وداود وابن المنذر وابن الحكم يقتل بابنه للعمومات والام كالاب وكذا الاجداد و
الجدات وبه قال الشافعي رح واحمد رح م ولانه ش اي ولان الاب م سبب لاحيائه ش اي لاحياء الولد م فمن المحال ان يستحق
له افناؤه ولهذا ش اي ولاجل ذلك م لا يجوز له ش اي للابن م قتله ش اي قتل الاب م وان وجده في صف
الاعداء ش حال كونه م مقاتلا او زانيا ش اي او وجده زانيا م وهو محصن ش اي والحال انه محصن وكذا لو وجده مرتدا
ليس له ان يقتله شرعا وقال تاج الشريعة او زانيا موضع قوله او زانيا ثم قال يعني لا يجوز للابن ان يرمي بالحجر بخوانه م والقصاص
يستحقه المقتول ش هذا جواب عما يقال لو استوفى القصاص منه لا يكون استيفاؤه من الولد فان استيفاء القصاص يمنع من ورث
الوالد وتقدير الجواب ان القصاص يستحقه المقتول اولا ولهذا لو عفى يصح م ثم يخلفه وارثه ش اي ثم يخلف المقتول وارثه والابن
ليس من ان يستوجب ذلك على ابنه وبدون الاهلية لا يثبت الحكم م والجد من قبل الرجال او النساء وان علا في هذا ش الحكم
م بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الام او الاب قربت ام بعدت لما بينا ش اشار به الى قوله لانه سبب لاحيائه م
ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط ش اي لعدم مسقط القصاص وهو قيام الواجب وهو سبب الاحياء وحكي عن احمد رح في
رواية شاذة انه لا يقتل م ولا يقتل الرجل بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده ش ولا يعلم فيه خلاف م لانه لا يستوجب
لنفسه على نفسه ش اي لان الرجل لا يستحق لاجل نفسه م القصاص ولا ولده عليه ش بالرفع معطوفة على الضمير المستكن في يستوجب و
جاز ذلك بلا تاكيد المنفصل لوقوع الفصل يعني ولا يستوجب ولده على ابيه اذا قتل الاب عبد ولده كذا قاله الاكمل رح قلت العطف
على الضمير المستكن فيه خلاف بين الكوفيين والبصريين على ما لا يخفى على من له يد في علم النحو م وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه ش

ويقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون للعمومات ولان في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور التقاتل والتفاني قال لا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده وهو باطلاقه حجة على مالك رح في قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لا يجوز له قتله وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه وارثه والجد من قبل الرجال والنساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب او الام قربت ام بعدت لما بينا ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط قال ولا يقتل الرجل بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه

ولو كان عبد بين شريكين فقتله احدهما لا قصاص عليه م لان القصاص لا يتجزى ش فيضمن لشريكه قيمته وما يخصه من العبد م قال ش اي القدوري رح م ومن ورث قصاصا على ابيه ش مثل ان يقتل الرجل ام ابنه مثلا م سقط ش اي القصاص م لحرمة الابوة ش لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فظاهره يوجب كونه مملوكا لابيه فحقيقة الملك يمنع القصاص كما في المولى اذا قتل عبده وكذا شبهة الملك باعتبار الظاهر م قال ولا يستوفى القصاص الا بالسيف ش للحديث الذي ياتي م وقال الشافعي رح يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا ش مثل ان يقطع يد رجل فمات منه فعل به كذلك ويمثل مثل تلك المدة م فان مات والا تحز رقبته ش وبه قال مالك واحمد واصحاب الظاهر ولو كان ذلك الفعل غير مشروع بان لاط بصبي او وطئ صغيرة حتى قتلهما او سقاه خمرا حتى مات اختلف اصحابه قيل يحز رقبته وقيل في اللواطة يتخذ آلة على شكل هذا الذكر فيقتل به مثل ما فعل وفي الخمر يسقى الماء حتى يموت في الحكاية فالمذهب انه يحز رقبته وكذا لو شهد بقتل فجوعا او حبسه في بيت فيه حتى مات ففيه وجهان ولو فعل به ما فعل ولم يمت ففيه قولان احدهما انه يكرر عليه ذلك الفعل حتى يموت وبه قال مالك رح والثاني انه يعدل الى السيف م لان مبنى القصاص على المساواة ش وذلك فيما ذكرنا لان فيه مساواة في الاصل والوصف اي الفعل والمقصود به فان قيل قد احتج الشافعي رح ومن معه بقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وبما روي عن انس بن مالك رض انه قال ان جارية وجد راسها قد رض بين الحجرين فسألوها من فعل بك هذا فلان وفلان حتى ذكروا يهوديا فاومت براسها فاخذ اليهودي فاقر فامر رسول الله صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم ان يرض راسه بالحجارة وبحديث العرنيين فانهم سملوا اعين الرعاة فسمل النبي صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم اعينهم قلت اما قوله تعالى فعاقبوا الآية فروى الطحاوي رحمه الله عن مقسم عن ابن عباس وعن ابي هريرة رضي الله تعالى عنهم انه عليه السلام قال لما قتل حمزة رضي الله تعالى عنه ومثل به لئن ظفرت بهم لامثلن بسبعين رجلا وفي رواية والله لامثلن بسبعين رجلا منهم فانزل الله تعالى وان عاقبتم الآية فصبر رسول الله صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم وكفر عن يمينه فعلم ان الآية نزلت في هذا المعنى لا فيما ذكروا واما قوله تعالى فاعتدوا الآية فانها نزلت على المماثلة لا على الزيادة وفيما قالوا الزيادة في الاستيفاء فلا يجوز واما حديث اليهودي فكان بطريق السياسة لانه كان مشهورا بذلك فامر بقتله عليه السلام لكونه ساعيا في الارض بالفساد لا بطريق القصاص اذ باشارة الجارية برأسها لا يجب القصاص فان قيل اليهودي اقر بذلك قلنا ولئن سلمنا فقد نسخ بنسخ المثلة كما نسخت في حديث العرنيين م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم م لا قود الا بالسيف ش هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم ابو بكرة رض اخرج حديثه ابن ماجة عنه عن النبي صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم انه قال لا قود الا بالسيف ومنهم نعمان بن بشير رض اخرج حديثه ابن ماجة ايضا عنه عليه السلام مثله وفيه جابر الجعفي وهو ضعيف قاله ابن الجوزي وفي موضع آخر قال قد وثقه الثوري وشعبة ومنهم ابن مسعود رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الطبراني في معجمه عنه مرفوعا نحوه سواء وفيه عبد الكريم ضعفوه ومنهم ابو هريرة رض اخرج حديثه الدارقطني ايضا عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم نحوه وفيه سليمان بن ارقم قال الدارقطني هو متروك ومنهم علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الدارقطني ايضا عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم لا قود في النفس وغيرها الا بحديدة وفيه معلى ابن هلال قال الدارقطني متروك م والمراد به السلاح ش اي المراد بقوله عليه السلام الا بالسيف الا بالسلاح ويؤيده حديث علي رضي الله تعالى عنه المذكور آنفا وقال تاج الشريعة قوله والمراد به السلاح هكذا فسرت الصحابة بالمعنى المفهوم ولا لفظ هو الحز والقطع كما يقال المراد من نهي

لان القصاص لا يتجزى قال ومن ورث قصاصا على ابيه سقط لحرمة الابوة قال ولا يستوفى القصاص الا بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح

التاسيف حرمة الايذاء و اصحاب عبد الله بن مسعود كانوا يقولون لا قود الا بالسلاح ففهم من اللفظ المطهر النبوي و ذلك لان المراد
من السلاح في الاستيفاء الحديد المحدد كالخنجر والسكين وانما كنى بالسيف عن السلاح لان المعد للقتال على الخصوص من بين الاسلحة
السيف فانه لا يراد به شيء آخر سوى القتال وقد يراد بسائر الاسلحة منافع سواه وهو معنى قوله عليه السلام بعثت بالسيف بين يدي الساعة
يعني السلاح الذي هو آلة القتال م ولان فيما ذهب اليه ش اي الشافعي رح م استيفاء الزيادة ش وهو دليل معقول متضمن
الجواب عن قوله ولانه مبنى القصاص على المساواة ووجه الاشكال وجود المساواة فيما ذهب اليه لان فيه الزيادة م لو لم يحصل المقصود
بمثل ما فعل فيحز ش بعد فعل ما فعل به فيجب التحرز عنه اذا به استيفاء القصاص م فيجب التحرز عنه
كما في كسر العظم ش فان من كسر عظم انسان سوى السن عمدا فانه لا يقتص منه فاذا جاز ترك
القصاص كله عند توهم الزيادة فلان يجوز ترك البعض اولى م قال ش اي القدوري رح م واذا قتل المكاتب عمدا وليس له
وارث الا المولى وترك وفاء فله ش اي فللمولى م القصاص عند ابي حنيفة رح وابي يوسف ش وبه قالت الائمة الثلاثة
اذا كان قاتله عبدا اما لو كان قاتله حرا لا يجب القصاص على الحر بقتل العبد عندهم وسواء ترك وفاء عندهم او لا وعندنا
اذا لم يترك وفاء لا يجب القصاص كما يجيء م وقال محمد رح لا ارى في هذا قصاصا لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه ش
اي فان سبب الاستيفاء م الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا او صار ش هذا م كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال
المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها لاختلاف السبب فكذا هذا ش وقال الاكمل فانه حام حول الدرء بالشبهات م ولهما ش اي
ولابي حنيفة رح وابي يوسف رح م ان حق الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين ش اي على تقدير ان يموت حرا وعلى تقدير
ان يموت عبدا م وهو ش اي المولى م معلوم والحكم متحد ش وهو استيفاء القصاص م واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة
ولا الى اختلاف حكم فلا يبالي به ش اي باختلاف السبب كما لو قال المقر لك علي الف من ثمن عبد وقال المقر له من قرض يجب
الالف على المقر ولا يضر اختلاف السبب م بخلاف تلك المسئلة ش اي مسئلة الجارية م لان حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح
ش لان ملك اليمين يثبت الحل تبعا والنكاح مقصودا والحل الثابت مقصودا غير الحل الثابت تبعا ويختلف احكامهما ولما لم يتفقا
على احد الحكمين لم يثبت الحل م ولو ترك وفاء وله وارث غير المولى ش اي ولو ترك المكاتب المقتول وفاء والحال ان
له وارثا غير مولاه م فلا قصاص ش اي عند اصحابنا الثلاثة خلافا للائمة الثلاثة م وان اجتمعوا مع المولى لانه اشتبه
من له الحق لانه ش اي لان من له الحق م المولى ان مات عبدا او الوارث ش اي من له الحق الوارث م ان مات
حرا اذ ظهر الاختلاف ش اي لانه ظهر الاختلاف م بين الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية او الرق ش اي
على وصف الحرية فات حرا او على وصف الرقية بان مات عبدا فعند علي وعبد الله بن مسعود يموت حرا اذا ادى كتابته
فيكون الاستيفاء لورثته وعند زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه يموت عبدا وبه قال الشافعي رح واحمد رح فيكون الاستيفاء
للمولى فلهذا الاختلاف لا يجب القصاص م بخلاف الاولى ش اي المسئلة الاولى م لان المولى متعين فيها ش فيجب
القصاص على الاختلاف م وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لانه مات عبدا بلا ريب
لانفساخ الكتابة ش بموته ولم يذكر ما اذا مات ولم يترك وفاء وله ورثة ارقاء لعدم الفائدة في ذكره لان حكمه حكم المذكور في
الكتاب م بخلاف معتق البعض اذا مات ولم يترك وفاء ش اي لا يجب القصاص للمولى م لان العتق في البعض لا ينفسخ
بالعجز ش لان ملك المولى لا يعود بموته ولا ينفسخ بالعجز ما عتق عنه وهذا على قول من قال بتجزي الاعتاق م واذا قتل

ولان فيما ذهب اليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيحز فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم قال واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى وترك وفاء فله القصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا ارى في هذا قصاصا لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا وصار كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها لاختلاف السبب كذا هذا ولهما ان حق الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين وهو معلوم والحكم متحد واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يبالي به بخلاف تلك المسئلة لان حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح ولو ترك وفاء وله وارث غير المولى فلا قصاص وان اجتمعوا مع المولى لانه اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا والوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية او الرق بخلاف الاولى لان المولى متعين فيها وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص للمولى في قولهم

عبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يليه ش اي القصاص م والراهن لو تولاه
ش اي القصاص م لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ش وفي المغني والجامع الصغير
لفخر الاسلام وغيرهما لا يثبت لهما القصاص وان اجتمعا كما اذا قتل عبد المكاتب فاجتمع المولى مع المكاتب ويجب الدية في مال القاتل
في ثلاث سنين وفي الايضاح اذا اجتمع الراهن والمرتهن اقتص عند ابي حنيفة رح وعندهما لا وقال الشافعي رح واحمد رح يستوفي
القصاص للراهن لانه هو المالك فاذا استوفى لم يجب للمرتهن عليه شيء عند الشافعي رح واحمد رح في رواية وقال احمد رح
في رواية يجب عليه قيمته فيكون رهنا مكانه م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا قتل ولي المعتوه ش يعني قريبه
وهو ابنه م فلابيه ش اي فلاب المعتوه الذي هو جد المقتول م ان يقتل ش وبه قال مالك رح واحمد رح وقال الشافعي رح
لم يكن لوليه استيفاؤه لان فيه ابطال حق الصغير والمعتوه بل ينتظر بلوغ الصغير وافاقة المجنون ويحبس القاتل م لانه ش
اي لان استيفاء القصاص م من باب الولاية على النفس شرع لامر راجع اليها ش اي الى النفس م وهو تشفي الصدر فيليه كالانكاح
ش والتشبيه ان كل من ملك الانكاح ملك استيفاء القصاص كالاخ فانه يملك الانكاح دون القصاص لانه شرع للتشفي و
للاب شفقة كاملة يعد ضرر الولد ضرر نفسه فيحصل ما يحصل له من التشفي كالحاصل للاب بخلاف الاخ وقال الاترازي رح قال بعض
الشارحين في هذا الموضع كل من ملك الانكاح لا يملك استيفاء القصاص فان الاخ يملك الانكاح ولا يملك استيفاء
القصاص فاقول هذا ليس بشيء لان الاخ يملك استيفاء القصاص اذا لم يكن ثمة ولي اقرب منه انتهى قلت اراد ببعض الشارحين
السكاكي والاكمل رح فانهما الذان ذكرا ذلك فيمن ذكرناه مثل ما ذكر ولو اراد من قطره فيه ان سوء غير موجه م وله ش اي وللاب م
ان يصالح ش اي القاتل م لانه انظر في حق المعتوه ش لكن هذا ايضا اذا اصالح على قدر الدين ولو صالح باقل منه لم يجز
وان قل ويجب كمال الدية وقال الاترازي رح قال بعضهم في شرحه هذا اذا صالح على مثل الدية فذكر ما ذكرناه الآن نقلا عن السكاكي
ثم قال وانما فيه نظر لان لفظ محمد رح في الجامع الصغير مطلق حيث بوب صلح اب المعتوه عن دم قريبه مطلقا لانه قال وله ان يصالح من
غير تقييد بقدر الدية انتهى قلت في نظره نظر لانه يجوز ان يكون مراد محمد رح وله ان يصالح مقيدا بهذا القيد على ما لا يخفى وقال
الشافعي رح في المنصوص واحمد رح في رواية لا يجوز لانه لا يملك اسقاط قصاصه وقال الشافعي رح في قول واحمد في رواية يجوز
اذا كان الصغير والمجنون محتاجا الى النفقة والاصحاب لها الى جنة الى المال للفقراء م وليس له ان يعفو لان فيه ابطال حقه و
كذلك ش اي الحكم م ان قطعت يد المعتوه عمدا لما ذكرنا ش اي من قوله لانه من باب الولاية على النفس على تاويل المذكور
ونيدرج تحت هذا الاطلاق وهو قوله م والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك ش اي فيما ذكر من الاحكام م الا انه ش اي الا
ان الوصي م لا يقتل لانه ش لان ليس م له ولاية على نفسه ش اي على نفس المعتوه م وهذا ش اي استيفاء القصاص م
من قبيله ش اي من قبيل الولاية على النفس على تاويل المذكور م ويندرج تحت هذا الاطلاق ش وهو قوله والوصي بمنزلة
الاب م الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف فانه لم يستثن الا القتل ش اي فان محمدا لم يستثن الا القتل و
المسئلة مذكورة في الجامع الصغير كما ذكرنا م وفي كتاب الصلح ش اي ذكر في كتاب الصلح من الاصل م ان الوصي لا يملك
الصلح لانه تصرف في النفس باعتياض عنه ش لطفا وهو معنى قوله م فينزل منزلة الاستيفاء ش فلا يجوز حينئذ صلح
الوصي م ووجه المذكور ههنا ش اي في الجامع الصغير م ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده ش اي بعقد
الوصي م كما يجب بعقد الاب ش فوجب القول بصحته م بخلاف القصاص ش حيث لا يملكه الوصي استيفاء في النفس م لان

عبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه

قال واذا قتل ولي المعتوه فلابيه ان يقتل لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع اليها وهو تشفي الصدر فيليه كالانكاح وله ان يصالح لانه انظر في حق المعتوه وليس له ان يعفو لان فيه ابطال حقه وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما ذكرنا

والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك الا انه لا يقتل لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف فانه لم يستثن الا القتل وفي كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور ههنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الاب بخلاف القصاص لان

المقصود ش من القصاص م التشفي وهو ش اى التشفي م مختص بالاب ش لقربه وكمال شفقته وهذا امر معدوم من الاب والوصي لا ينزل منزلته في التشفي وترك الثار م ولا يملك ش اى الوصي م العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال ش اى لما في العفو من ابطال حقه فاذا كان كذلك م فهو اولى ش اى فالعفو من الوصي اولى بالابطال حاصل الفصل ان الروايات اتفقت في الاب انه يستوفي القصاص في النفس وما دونها وانه يصالح في البابين جميعا ولا يصح عفوه في البابين واتفقت الروايات في الوصي انه لا يملك استيفاء النفس وانه يملك استيفاء ما دونها وانه يملك الصلح فيما دونها ولا يملك العفو في البابين وانما اختلفت الروايات في الوصي في فصل واحد وهو صلحه في النفس على مال فقال في الجامع الصغير يصح صلحه وقال في كتاب الصلح لا يصح م وقالوا ش اى المشايخ رحمهم الله م القياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فانها ش اى فان الاطراف م خلقت وقاية للنفس كالمال على ما عرف ش في الاصول م فكان استيفاؤه ش اى استيفاء الوصي م بمنزلة التصرف في المال ش فيجوز وفي المحيط القياس قول ابي حنيفة رح في رواية وهو الاظهر على قولهما لانهما يجعلان الطرف كالنفس في حكم القصاص في النكول وهو قول الشافعي رح لما لا يملكه في النفس وفي الاستحسان يملكه وبه قال مالك رح واحمد رح وفي الجامع ابي الليث رحمه الله اذا ادرك معتوها فان ادرك عاقلا ثم عته لا ولاية للوصي في ماله ولا في نفسه في قول زفر وعند ابي يوسف رح حكمه حكم الذي ادرك معتوها والمعتوه والمبسوط لو كان يجن ويفيق فهو كالصحيح ولو جن بعد القتل ان كان هذا الجنون الحادث مطبقا يسقط القود وعن محمد رح ولو جن بعد القتل لا يعبه وكذا لو عته بعد القتل ولو قضي عليه بالقتل لا يقتل قياسا وقال في موضع آخر وعن ابي يوسف رح قبل الرفع الى الوالي لا يقتل قياسا وبعد الرفع يقتل استحسانا م والصبي بمنزلة المعتوه في هذا ش اى في القتل والصلح وعدم جواز العفو وقال تاج الشريعة اى في هذا المعنى للاب ان يستوفي القصاص الواجب له بجرح النفس وما دونها وقال الشافعي رح ليس له ذلك م والقاضي بمنزلة الاب في الصحيح ش يملك الاستيفاء في النفس وفيما دون النفس لان له ولاية في النفس والمال جميعا م الا ترى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه ش اى بمنزلة السلطان وفي المحيط قال ابو يوسف رح ليس للسلطان ان يقتص اذا كان المقتول من اهل دار الاسلام كما للقيط كما ليس له ان يعفو بغير مال وقال الاترازي رحمه الله للسلطان ان يقتل قاتل من لا ولي له وان يصالح وكذلك اذا قتل اللقيط في قول ابي حنيفة رح ومحمد رح م قال ش اى محمد رح في الجامع الصغير م ومن قتل وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل عند ابي حنيفة رح ش اى قبل بلوغ الصغار وبه قال مالك رح واحمد رح في رواية والليث بن سعد وحماد بن سليمان ... وزاد مالك رح وقال ان كان للمقتول ولد صغير واخ كبير او اخت كبيرة فالاخ او الاخت ان يقتضا قبل بلوغ الصغير م وقالا ش اى ابو يوسف رح ومحمد رح م ليس لهم ذلك ش اى ليس للكبار ان يقتصوا م حتى يدرك الصغار ش وبه قال الشافعي رح واحمد رح في الاظهر واسحاق وعمر بن عبد العزيز وابن شبرمة وابن ابي ليلى م لان القصاص مشترك بينهم ش اى بين الصغار والكبار م ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي ش لانه تصرف في الروح وذا لا يقبل الوصف بالتجزي م وفي استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر ش اى القصاص م الى ادراكهم ش اى الى بلوغهم م كما اذا كان ش

المقصود التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال فهو اولى وقالوا القياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال على ما عرف فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف في المال والصبي بمنزلة المعتوه في هذا والقاضي بمنزلة الاب في الصحيح الا ترى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه

قال ومن قتل وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل عند ابي حنيفة رح وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان

اي القصاص م بين الكبيرين واحدهما غائب ش فانه لا يقتص حتى يحضر الغائب م او كان ش اي القصاص م بين المولیين ش
صورته معتق رجلين قتل واحد مولاه غائب فليس للحاضر استيفاء القصاص حتى يحضر الغائب وفي المبسوط صورته عبد مشترك بين
الصغير والكبير فقتل ليس للكبير استيفاء القصاص قبل ان يدرك الصغير بالاجماع م وله ش اي ولابي حنيفة رح م انه ش اي
ان القصاص م حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع ش اي في الحال ولاية
والشبهة في المال م فيثبت ش اي حق القصاص م لكل واحد كملا ش اي على الكمال م كما في ولاية الانكاح ش حيث يجوز
لاحد اولياء الصغير ان يزوجه لان لكل واحد منهم ذلك م بخلاف الكبيرين ش اذا كان احدهما غائبا فليس للحاضر ان يقتص
م لان احتمال العفو من الغائب ثابت ش بلا شبهة م ومسئلة المولیين ممنوعة ش هذا جواب عن قوله او كان بين
المولیين قالوا انه لا ولاية في هذا فيمنع ونقول لانسلم ان لا ينفرد احدهما للاستيفاء ولئن سلمنا فنقول ان احد المولیين انما
لم ينفرد بالاستيفاء لان السبب لم يكمل في حقه لان بعض الملك وبعض الولاء ليس بسبب اصلا فصارا جميعا كشخص واحد
فثبت ملك قصاص واحد لشخص واحد بخلاف السعاية فانها سبب كامل لاستحقاق كل القصاص وفي المبسوط احتج ابو حنيفة رح
ايضا بما روي ان الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما قتل عبد الرحمن بن ملجم حين قتل عليا رض وفي اولاد علي صغار ولم ينتظر
بلوغهم وفي الاسرار وروي عن علي بن طالب رضي الله تعالى عنه انه لما اصابه ابن ملجم قال في وصيته اما انت يا حسن
فان شئت ان تقتص فاقتص بضربة واحدة واياك والمثلة فلما مات علي رضي الله تعالى عنه قتله به وفي ورثته علي صغار منهم العباس بن علي رض و
كان له اربع سنين وذلك بحضرة الصحابة رض من غير نكير م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن ضرب رجلا بمر ش بفتح الميم
وتشديد الراء قال صاحب المغرب هو الذي يعمل به في الطين م فقتله فان اصابه بالحديد ش اي بالحديد الذي في احد طرفي المر
م قتل به ش بلا خلاف لوجود القتل على وجه الكمال م وان اصابه بالعود ش الذي هو احد طرفي المر م فعليه الدية
قال رضي الله عنه ش اي المصنف رحمه الله م وهذا ش الى وجوب القصاص م اذا اصابه بحد الحديد لوجود الجرح فكمل
ش اي الجرح هو م السبب ش اي سبب القصاص م وان اصابه بظهر الحديد فعندهما ش اي عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله م يجب ش اي القصاص وبه قالت الائمة الثلاثة م وهو ش اي قولهما م رواية عن ابي حنيفة
رح اعتبارا منه للآلة وهو الحديد ش لان الحديد سلاح كله حده وعرضه في ذلك سواء م وعنه ش اي وعن
ابي حنيفة رحمه الله م انما يجب ش اي القصاص م اذا جرح ش كذا ذكره الطحاوي رحمه الله م وهو الاصح
على ما بيناه ان شاء الله تعالى ش قال الاترازي رح في هذه الحوالة نظر وقال السكاكي رحمه الله هو قوله بعد
ذلك ولا يتاتى بين الجرح والدق لقصور الثاني عن تخريب الظاهر الى آخره م وعلى هذا ش اي وعلى
الاختلاف م الضرب بسنجات الميزان ش يعني اذا كانت من حديد م واما اذا ضربه بالعود فانما تجب الدية
لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص حتى لا يهدر الدم ش يعني لما وجد قتل النفس المعصومة و
امتناع وجوب القصاص وجبت الدية حتى لا يهدر دم المقتول م ثم قيل هو ش اي عود المر اذا كان لا
يلبث م بمنزلة العصا الكبيرة فيكون قتلا بالمثقل ش كمدقة القصارين وحجر الرحى لا يجب القصاص عند
ابي حنيفة رحمه الله واليه اشار بقوله م وفيه خلاف ابي حنيفة رحمه الله على ما نبين ش ان شاء الله تعالى
فتجب الدية في ماله في ثلاث سنين لانه عمد وعندهما يجب القصاص لانه قتل عمد وبه قالت الائمة الثلاثة م قيل هو بمنزلة السوط

بين الكبيرين واحدهما
غائب وكان بين المولیين
ولهما انه حق لا يتجزى
لثبوته بسبب لا يتجزى
وهو القرابة واحتمال العفو
من الصغير منقطع فيثبت
لكل واحد كملا كما في ولاية
الانكاح بخلاف الكبيرين
لان احتمال العفو من
الغائب ثابت ومسئلة
المولیين ممنوعة قال
ومن ضرب رجلا بمر فقتله
فان اصابه بالحديد
قتل به وان اصابه
بالعود فعليه الدية قال
رضي الله عنه وهذا
اذا اصابه بحد الحديد
لوجود الجرح فكمل السبب
وان اصابه بظهر الحديد
فعندهما يجب وهو رواية
عن ابي حنيفة اعتبارا منه
للآلة وهو الحديد وعنه
انما يجب اذا جرح وهو الاصح
على ما نبينه ان شاء الله تعالى
وعلى هذا الضرب بسنجات
الميزان واما اذا ضربه بالعود
فانما تجب الدية لوجود قتل
النفس المعصومة وامتناع
القصاص حتى لا يهدر
الدم ثم قيل هو بمنزلة
العصا الكبيرة فيكون
قتلا بالمثقل وفيه
خلاف ابي حنيفة رح
على ما نبين وقيل هو بمنزلة

ش یعنی اذا کان العود مما یلبث م وفیہ خلاف الشافعی رحمہ اللہ وہی مسئلۃ الموالاۃ ش یعنی فی الضرب بالعصا
الصغیر والحجر الصغیر اذا والی الضربات لا یجب القصاص بہ وقال الشافعی رحمہ اللہ یجب اذا والی الضربات علی وجہ لا
تحملہ النفس عادۃ لانہ دلالۃ القصد الی القتل وبہ قال مالک رح واحمد رحمہ اللہ وہو معنی قولہ م لہ ش ای للشافعی
رحمہ اللہ م ان الموالاۃ فی الضربات الی ان مات دلیل العمدیۃ فیتحقق الموجب ش للقصاص م ولنا ما روینا الا ان قتیل
خطا العمد ش قتیل السوط والعصا ولم یفصل بین الموالاۃ وغیرہا م ویروی شبہ العمد الحدیث ش وقد مضی من حدیث
عبد اللہ بن عمر رضی اللہ تعالی عنہما الا ان دیۃ الخطا شبہ العمد ما کان بالسوط والعصا الحدیث م ولان فیہ شبہۃ عدم
العمدیۃ لان الموالاۃ قد تستعمل للتادیب ش لانہ قد یشرع … او تعزیرا فی مواضع لا یکون القتل منہ وما فلو کان ذلک
دلالۃ القصد لم یشرع فی موضع لا یکون القتل بشرع … م او لعلہ اعتراہ القصد فی خلال الضربات ش ای او لعل الضارب
اعتراہ القصد فی اثناء الضربات م فیعری اول الفعل عنہ ش ای فیخلو اول الضرب عن القصد فیتمکن الخلل فی العمدیۃ
م وعساہ اصاب المقتل ش ای اول الفعل وہو الضربۃ اصاب المقتل فالشبہۃ فی القتل فلا یدل ذلک علی العمد
م والشبہۃ دارئۃ للقود ش فلا یجب القصاص م فوجبت الدیۃ ش فی ثلاث سنین م قال ش ای محمد رحمہ اللہ
فی الجامع الصغیر م ومن غرق صبیا او بالغا فی البحر فلا قصاص علیہ عند ابی حنیفة رحمہ اللہ وقالا یقتص منہ وہو قول الشافعی
رحمہ اللہ غیر ان عندہما ش ای عند ابی یوسف ومحمد رحمہما اللہ م یحز ش ای تحز الرقبۃ بالسیف م وعندہ
ش ای وعند الشافعی رحمہ اللہ م یغرق کما بیناہ من قبل ش … مثل ما فعل م لہم ش قال شیخنا العلاء للشافعی
ولہما لکن استدلال الشافعی رحمہ اللہ بالحدیث المذکور واستدلالہما بالمعقول وقال تاج الشریعۃ رحمہ اللہ النص یقتضی
التغریق وہو مذہب الشافعی رحمہ اللہ ویکون حجۃ لہما ایضا علی ابی حنیفة رح فی نفی وجوب الدیۃ والحدیث رواہ البیہقی
فی سننہ وفی المعرفۃ من حدیث البراء بن عازب عن النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم قال من عرض عرضنا لہ ومن حرق
حرقناہ ومن غرق غرقناہ قال صاحب التنقیح فی ہذا الاسناد من یجہل حالہ وقال الاترازی رحمہ اللہ الحدیث غیر مرفوع
الی النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم ولئن صح فہو محمول علی السیاسۃ باضافۃ التغریق الی النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم حیث
م قولہ علیہ السلام من غرق غرقناہ ش ولہ قیل من غرق قلت الحدیث مرفوع ولکنہ ضعیف علی ما یجیء عن قریب فی الجامع الصغیر و
لو القمہ تنورا فالقاہ فی النار ولا یستطیع الخروج منہا فاحرقتہ ففیہ القود وفیہ اشارۃ الی ان الاحماء یکفی للقود وان
لم یکن فیہ النار وفی جمع التفاریق ہو الصحیح ولو القاہ فی نار ثم اخرج وبہ رمق فمکث … منہ حتی مات ففیہ القود
وان کان یجیء ویذہب فلا قود … او اکرہہ علی شربہ فلا قود فیہ م ولان الآلۃ قاتلۃ ش
ہذا استدلال لہما بانہ ان الماء الذی لا ینجی منہ عادۃ قاتل قیل ہذا الماء الذی یقتل م فاستعمالہا امارۃ العمدیۃ ش
ای باستعمال ہذہ الآلۃ علامۃ العمدیۃ م ولا مراء ش ای ولا شک م فی العصمۃ ش ای عصمۃ المحل لان کلامنا
فیما اذا کان المقتول محقون الدم علی التابید وقد وجد فیجب القصاص م ولہ ش ای ولابی حنیفة رحمہ اللہ م قولہ علیہ
السلام الا ان قتیل خطا العمد قتیل السوط والعصا وفیہ وفی کل خطا ارش ش وقدم الحدیث فی اوائل
الکتاب م ولان الآلۃ ش وہی الماء التی جعلت کالآلۃ م غیر معدۃ للقتل ولا مستعملۃ فیہ ش ای فی القتل م
لتعذر استعمالہ فتمکنت شبہۃ عدم العمدیۃ ولان القصاص ینبئ عن المماثلۃ ش ذکر ہذا لانہ الحق الغرق بالقتل الی

م وفیہ خلاف الشافعی وہی مسئلۃ الموالاۃ لہ ان الموالاۃ فی الضربات الی ان مات دلیل العمدیۃ فیتحقق الموجب ولنا ما روینا الا ان قتیل خطا العمد ویروی شبہ العمد الحدیث ولان فیہ شبہۃ عدم العمدیۃ لان الموالاۃ قد تستعمل للتادیب او لعلہ اعتراہ القصد فی خلال الضربات فیعری اول الفعل عنہ وعساہ اصاب المقتل والشبہۃ دارئۃ للقود فوجبت الدیۃ

قال ومن غرق صبیا او بالغا فی البحر فلا قصاص علیہ عند ابی حنیفة وقالا یقتص منہ وہو قول الشافعی غیر ان عندہما یحز وعندہ یغرق کما بیناہ من قبل لہم قولہ علیہ السلام من غرق غرقناہ ولان الآلۃ قاتلۃ فاستعمالہا امارۃ العمدیۃ ولا مراء فی العصمۃ ولہ قولہ علیہ السلام الا ان قتیل خطا العمد قتیل السوط والعصا وفیہ وفی کل خطا ارش ولان الآلۃ غیر معدۃ للقتل ولا مستعملۃ فیہ لتعذر استعمالہ فتمکنت شبہۃ عدم العمدیۃ ولان القصاص ینبئ عن المماثلۃ

القصاص في لغة العرب ينبئ عن المماثلة واستدل عليه بقوله م ومنه يقال اقتص اثره ش اي تبعه م ومنه المقصة ش وهو المقراض
يقال م للجلمين ش الجلم الذي يجز به وهما جلمان يعني سميت المقصة مقصة لان كل واحد من الجلمين يماثل الآخر وقال شيخي
العلامة رحمة الله عليه قوله للجلمين هكذا بتصحيح شيخي رحمة الله عليه ووقع في النسخ للحكمين ولا وجه له لان الحكم الذي يجز به كما ذكرناه م و
لا تماثل بين الجرح والدق ش لان الدق يعمل في الباطن دون الظاهر والجرح بالسيف يعمل في الظاهر والباطن والتفريق
لا يعمل في الظاهر والباطن جميعا اشار اليه بقوله م لقصور الثاني ش اي الدق م عن تخريب الظاهر م وكذا لا يتماثلان
ش اي الجرح والدق م في حكمة الزجر لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر ش وشرعية الزجر في الغالب لان في
النادر ولهذا شرع الحد في شرب الخمر لا في شرب البول م وما رواه ش اي ما رواه الشافعي رحمه الله من قوله من غرق
غرقناه م غير مرفوع ش اي غير مرفوع الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقال الاكمل اي غير ثابت وانما هو من
كلام زياد رواية لا يلزم التحريق وهو منفي قال عليه السلام لا يعذب بالنار الا رب النار قلت قد ذكرنا ان البيهقي رواه مرفوعا
ولكنه ضعيف لا يقوم به الحجة واجاب عنه المصنف بجواب آخر وهو قوله م او هو محمول على السياسة ش هذا جواب بطريق
التسليم يعني ولئن سلمنا انه مرفوع ولكنه محمول على السياسة وقد مر الكلام فيه عن قريب م وقد اومت اليه اضافته الى نفسه
ش اي اشارة الى الحمل على السياسة اضافة النبي صلى الله عليه وآله وسلم فعل التغريق الى نفسه باسناد الفعل حيث قال غرقناه
وقد مر الكلام فيه وقيل هو منسوخ بقوله عليه السلام لا يعذب بالنار الا رب النار وقد ذكرنا ان تمام الحديث من حرق حرقناه
ولا يقال ان بعض حديث واحد منسوخ دون البعض م واذا امتنع القصاص ش اي في التغريق م وجبت الدية وهي على
العاقلة ش اي عاقلة الذي غرق في ثلاث سنين لانه شبه العمد وقد مر حكم شبه العمد اشار اليه بقوله م وقد ذكرناه ش
اي فيما مضى عند ذكر شبه العمد م واختلاف الروايتين في الكفارة ش اختلاف الروايتين بالرفع لانه مبتدأ وقوله في الكفارة
خبره يعني اختلاف الروايتين عن ابي حنيفة رح لا في شبه العمد في الكفارة في القتل في المثقل ففي رواية تجب وفي رواية
لا تجب لا في الدية فان الدية تجب بالاتفاق وفي رواية وجوب الكفارة هي الاصح م قال ش اي القدوري رحمه الله م
من جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص ش الى هنا كلام القدوري رح وقال المصنف رحمه الله
م لوجود السبب ش وهو سفك دم محقون على التأبيد عمدا م وعدم ما يبطل حكمه ش اي ولعدم ما يبطل حكمه اي حكم الدم المحقون
على التأبيد من العفو والشبهة م في الظاهر فاضيف اليه ش اي الى الظاهر لان الظاهر انه مات بذلك السبب لعدم
فعل البرء فاضيف اليه فوجب القصاص م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م واذا التقى الصفان من المسلمين
والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قود عليه ش اي فلا قصاص عليه م وعليه الكفارة م لان هذا احد نوعي الخطاء
ش وهو الخطاء في القصد م على ما بيناه ش فيما مضى في بيان تقسيم القتل في اول كتاب الجنايات م والخطاء بنوعيه ش
وهما الخطاء في القصد والخطاء في الفعل وقد مر فيما مضى وقوله والخطاء مبتدأ وقوله م لا يوجب القود ش خبره اي القصاص
م ويوجب الكفارة وكذا الدية ش بالنصب عطفا على قوله الكفارة وكذا يوجب الدية م على ما نطق به نص الكتاب ش وهو قوله
عز وجل ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله م ولما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان ش بفتح
الياء على الحروف وتخفيف الميم وفي آخره نون وهو اسم لوالد ابي حذيفة ش ولهذا بينه بقوله اي حذيفة رضي الله تعالى
عنه وهذا بحسب الظاهر على السنة الناس وفي نفس الامر على ما قال ابن شاهين في المعجم حدثنا عبد الله بن محمد ح قال

ومنه يقال اقتص اثره ومنه المقصة للجلمين ولا تماثل بين الجرح والدق لقصور الثاني عن تخريب الظاهر وكذا لا يتماثلان في حكمة الزجر لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة وقد اومت اليه اضافته الى نفسه واذا امتنع القصاص وجبت الدية وهي على العاقلة وقد ذكرنا الاختلاف الروايتين في الكفارة قال ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه قال واذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قود عليه وعليه الكفارة لان هذا احد نوعي الخطاء على ما بيناه والخطاء بنوعيه لا يوجب القود ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان ابي حذيفة رضي الله تعالى عنه

ولما اختلفت

حدثنی عمر عن ابی عبیدة قال حسل بن جابوس ربیعة بن عمرو بن الیمان وانما قتل حذیفة ابن الیمان لانه من بلاد الیمان من عروة بن الحارث بن قطیعة بن عبس مات حذیفة بالمدائن سنة ست وثلاثین فالیمان انه کان اسما موضوعا له یجب ان یجری بوجوب الاعراب وان کان منسوبا الی الیمن یجب کسر نونه لانه حذف منه یاء النسبة وعوض منها الالف وبقی التنوین علی حالة واما قصته فانه قتل فی غزوة الخندق قتله المسلمون وهم یظنون انه مشرک م قضی رسول الله صلی الله علیه وسلم بالدیة ش ای بدیة حذیفة لهم م قالوا ش ای المشائخ م انما تجب الدیة اذا کانوا مختلطین ش ای المسلمون والکفار م فان کان ش ای المسلم م فی صف المشرکین لا تجب الدیة لسقوط عصمته بتکثیر سوادهم قال علیه الصلاة والسلام ش ای قال النبی صلی الله علیه وآله وسلم م من کثر سواد قوم فهو منهم ش هذا الحدیث رواه ابو یعلی الموصلی فی مسنده حدثنا ابو همام حدثنا ابن وهب اخبرنی بکر بن مضر عن عمرو بن الحارث ان رجلا دعا عبد الله بن مسعود رضی الله تعالی عنه الی ولیمة فلما جاء لیدخل سمع لهوا فلم یدخل فقال له لم رجعت قال انی سمعت رسول الله صلی الله علیه وسلم یقول من کثر سواد قوم فهو منهم ومن رضی عمل قوم کان شریک من عمل وفی المجتبی وهذا حال من کثر سوادهم ولم یتمیز بینهم ولم یلحق باخلاقهم فکیف حال المنتزین بزیهم والمتخلق باخلاقهم فی زماننا واخرج ابو داود فی سننه من حدیث ابن عمر رضی الله تعالی عنهما قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم م قال ش ای محمد رحمه الله فی الجامع الصغیر م ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حیة فمات من ذلک کله فعلی الاجنبی ثلث الدیة لان فعل الاسد والحیة جنس واحد لکونه هدرا فی الدنیا والآخرة وفعله بنفسه هدر فی الدنیا معتبر فی الآخرة ش و فعله بنفسه هدر فی الدنیا معتبر فی الآخرة م حتی یأثم علیه ش قال الشافعی رح واحمد رح فی قول یجب علی الاجنبی الدیة لانه غیر مختص م وفی النوادر عن ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله تعالی ش یعنی فی الرجل الذی شج نفسه م یغسل ویصلی علیه وعند ابی یوسف رح یغسل ولا یصلی علیه ش لان شجه نفسه م وفی شرح السیر الکبیر ذکر فی الصلوة علیه اختلاف المشائخ علی ما کتبناه فی کتاب التجنیس والمزید ش وهذا کتاب من جملة مصنفات المصنف وفی التجنیس علی ما کتبناه وفی تجنیس المصنف قال الحلوانی یصلی علیه لانه تاب قبلت توبته وقال ... لا یصلی علیه لانه لا تقبل توبته لانه باغ علی نفسه م فلم یکن ش ای دم الرجل المذکور م هدرا مطلقا ش یعنی فی احکام الدنیا م وکان جنسا آخر وفعل الاجنبی معتبر فی الدنیا والآخرة فصارت ش ای الجنایة م ثلاثة اجناس فکان التلف بثلاثة افعال ش فعل نفسه وفعل الاجنبی وفعل الاسد والحیة م فیکون التالف بفعل کل واحد ثلثه فیجب علیه ثلث الدیة ش یعنی فی ماله لان فعله وقع عمدا والعاقلة لا تتحمله م

فصل ش ای هذا فصل فی بیان ما هو بمنزلة التبع للقصاص وهو القصاص فی الاطراف م قال ش ای محمد رحمه الله فی الجامع الصغیر م ومن شهر علی المسلمین سیفا فعلیهم ان یقتلوه لقوله علیه السلام من شهر علی المسلمین سیفا فقد طل دمه ش هذا الحدیث غریب بهذا اللفظ وروی النسائی فی سننه من حدیث طاؤس عن ابن الزبیر رض قال قال رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم من شهر سیفه ثم وضعه فدمه هدر ومن طریقه رواه الطبرانی فی معجمه ولا یعنی وضعه ضرب به وروی احمد رحمه الله فی مسنده والحاکم فی المستدرک من حدیث عائشة رضی الله تعالی عنها قالت سمعت رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم یقول من اشار بحدیدة الی احد من المسلمین یرید قتله وجب دمه قوله طل دمه ای اهدر دمه اذا اهدر صار دمه مباحا م ولانه باغ ش ای ولان شاهر السیف باغ لانه شهر سیفه علیهم وقصد قتلهم صار حربا علیهم فکان باغیا م فتسقط عصمته ببغیه ش ای فبطلت عصمته ودمه للمحاربة قال الله تعالی فقاتلوا التی تبغی حتی تفیء الی امر الله م ولانه ش ای ولان القتل م تعین طریقا لدفع القتل عن نفسه ش

قضی رسول الله علیه السلام بالدیة قالوا انما تجب الدیة اذا کانوا مختلطین فان کان فی صف المشرکین لا تجب لسقوط عصمته بتکثیر سوادهم قال علیه السلام من کثر سواد قوم فهو منهم **قال** ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حیة فمات من ذلک کله فعلی الاجنبی ثلث الدیة لان فعل الاسد والحیة جنس واحد لکونه هدرا فی الدنیا والآخرة وفعله بنفسه هدر فی الدنیا معتبر فی الآخرة حتی یأثم علیه وفی النوادر عن ابی حنیفة ومحمد رح یغسل ویصلی علیه وعند ابی یوسف رح یغسل ولا یصلی علیه وفی شرح السیر الکبیر ذکر فی الصلوة علیه اختلاف المشائخ علی ما کتبناه فی کتاب التجنیس والمزید فلم یکن هدرا مطلقا وکان جنسا آخر وفعل الاجنبی معتبر فی الدنیا والآخرة فصارت ثلاثة اجناس فکان التلف بثلاثة افعال فیکون التالف بفعل کل واحد ثلثه فیجب علیه ثلث الدیة والله اعلم

فصل **قال** ومن شهر علی المسلمین سیفا

اى من نفس المشهور عليه فاذا كان كذلك م فله قتله ش اى قتل الشاهر حتى لو امكنه بطريق آخر لا يسعه قتله ولا اعلم فيه خلافا م وقوله ش قال السكاكى اى قال صاحب المختصر قلت ان اراد بالمختصر مختصر القدورى فالقدورى لم يذكر هذه المسألة وانما ذكرها فى الجامع الصغير والصواب ما ذكره تاج الشريعة رحمه الله اى قول محمد رحمه الله فى المبسوط م فعليهم وقول محمد رح فى الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه ش والحاصل فى هذا ان لمحمد رح عبارتين احديهما التى ذكرها فى المبسوط بقوله فعليهم والاخرى التى ذكرها فى الجامع الصغير بقوله فحق على المسلمين والعبارتان تدلان على معنى واحد وهو وجوب قتل الشاهر الباغى المذكور وقال المصنف وقوله اى قول محمد مبتدأ وقول محمد عطف عليه وقوله م اشارة ش خبر المبتدأ اى يشير القولان بان قتله واجب م الى الوجوب والمعنى ش من كلام المصنف اى معنى الوجوب م وجوب دفع الضرر ش لان دفع الضرر واجب لا ان يكون غير القتل واجبا وهذا قتل الحربى لا لعينه بل لدفع كلمة الله عز وجل م وفى سرقة الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا فى مصر او نهارا فى طريق فى غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شئ عليه لما بينا ش اشارة الى الحديث المذكور والى المعنى المعقول م وهذا ش اى عدم شئ عليه م لان السلاح لا يلبث ش يعنى ليس فيه مهلة للرفع اليه قتل م فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغيرة وان كانت يلبث ولكن فى الليل لا يلحقه الغوث ش يعنى لا يلحقه من يخلصه منه م فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا فى النهار فى غير المصر فى الطريق لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا ش يعنى باطلا فلا شئ م قالوا ش اى المشايخ م فان كان عصا لا يلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما ش اى عند ابى يوسف ومحمد ش او اضرب بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمدهم قال م ش اى قال محمد رحمه الله فى الجامع الصغير م وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية فى ماله وقال الشافعى رح لا شئ عليه م ش وكذا الصبى والدابة ... الا ان وبه قال مالك رح واحمد رح واكثر اهل العلم وعند مالك ... المغصوب ... الصبى الحر ... بالخلاف م على هذا الخلاف ش اى الخلاف المذكور بيننا وبين الشافعى م الصبى ش اذا صال على انسان م والدابة ش اى الجمل ... او غيره صال على انسان فقتله المصول عليه الضمن عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى م وعن ابى يوسف رحمه الله انه يجب الضمان فى الدابة ولا يجب فى الصبى والمجنون ش وقال الطحاوى فى مختصره وقال ابو يوسف رحمه الله فى ... فى هذا ... يعنى فى البعير اذا صال على انسان م للشافعى رح انه قتله دافعا ش اى للشر م عن نفسه فيعتبر بالبالغ الشاهر ولانه ش اى ولان المشهور عليه م يصير محمولا على قتله ش اى قتل الشاهر م بفعله ش اى بفعل الشاهر م فاشبه المكره ش يعنى مع علمه ان هذا الفعل سيقط عصمته وصار كانه اكرهه على قتله فيكون المشهور عليه مكرها بهذا الطريق هكذا ذكره الغزنوى وقال الاكمل رحمه الله تعالى قوله فاشبه المكره يعنى ان المكره لما صار مسلوب الاختيار من جهة المكره اضيف التلف الى المكره فكذلك المصول عليه وقيل معناه فاشبه المكره بعود على المكره فيقتله م ولابى يوسف رح ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق ش اى فعل الدابة م لا يوجب الضمان ش لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار م اما فعلهما ش اى فعل الصبى والمجنون م معتبر فى الجملة حتى لو حققاه ش اى القتل واتلفا مالا او نفسا م يجب عليهما الضمان وكذا عصمتهما ش اى عصمة الصبى والمجنون م لحقهما ش اى لانفسهما لا لحق الغير م وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما مسقطا للعصمة دون فعل الدابة ولنا انه ش اى ان المشهور عليه م قتل شخصا معصوما ش بالعصمة الابدية م او اتلف مالا معصوما حقا للمالك ش فيجب الضمان م وفعل الدابة لا يصلح مسقطا ش للعصمة الثابتة حقا للمالك والاذى وجد فى الدابة لا من المالك فلا يجب لبطلان العصمة الثابتة للمالك ولا يرد عليه العبد الصائل لان عصمة دم العبد تثبت حقا له ولهذا ليس للمولى سفك دمه واما صبيه الحرم فلان عصمته

فله قتله وقوله فعليهم وقول محمد فى الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر وفى سرقة الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا فى مصر او نهارا فى طريق فى غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شئ عليه لما بينا وهذا لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغير وان كان يلبث ولكن فى الليل لا يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا فى النهار فى غير المصر فى الطريق لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا قالوا فان كان عصا لا تلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما قال وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية فى ماله وقال الشافعى لا شئ عليه وعلى هذا الخلاف الصبى والدابة وعن ابى يوسف انه يجب الضمان فى الدابة ولا يجب فى الصبى والمجنون للشافعى انه قتله دافعا عن نفسه فيعتبر بالبالغ الشاهر ولانه يصير محمولا على قتله بفعله فاشبه المكره ولابى يوسف ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق لا يوجب الضمان اما فعلهما معتبر فى الجملة حتى لو حققاه يجب عليهما الضمان وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما مسقطا للعصمة دون

[illegible]

انما ثبتت بالشرع لحرمته او لحرمة الحرم موقتا اي الى غاية الاذى فاذا وجد الاذى من جهته لم يبق معصوما م وكذا فعلهما ش اي وكذا
فعل الصبي والمجنون لا يصلح مسقطا م وان كانت عصمتهما حقهما ش يعني لانفسهما لا لحق الغير م لعدم اختيار صحيح ولهذا ش اي ولاجل
عدم الاختيار الصحيح منهما م لا يجب القصاص بتحقق الفعل منهما ش اي من الصبي والمجنون م بخلاف العاقل البالغ لان له اختيارا
صحيحا ش فيجب القتل بتحقق الفعل منه م وانما لا يجب القصاص ش على المشهور عليه م لوجود المبيح وهو دفع الشر ش
فاذا لم يجب القصاص م تجب الدية ش فصار كاكل مال الغير حال المخمصة فانه يحل ويجب الضمان فكذا هنا م قال ش اي قال
محمد رح في الجامع الصغير م ومن شهر على غيره سلاحا في المصر فضربه ش اي الشاهر م فقتله الآخر فعلى القاتل القصاص ش
وقال المصنف رحمه الله م معناه ش اي معنى هذا م ان ضربه فانصرف ش يعني اشهر سيفه وضربه ثم انصرف وترك الضرب م
ثم قتله المشهور عليه فعليه القصاص ولا قصاص على الشاهر م لانه خرج من ان يكون محاربا بالانصراف فعادت عصمته ش
لانه لما شهر حل دمه دفعا لشره فلما لم يقتله وكف عنه اندفع شره وعادت عصمته فعلى القاتل القصاص م قال ش اي محمد رح
في الجامع الصغير م ومن دخل عليه غيره ليلا واخرج السرقة ش اي التي سرقها م فاتبعه وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل
دون مالك ش هذا جواب من حديث طويل اخرجه البخاري رح في تاريخه الوسط عن ابي هريرة رض قال اتى رجل الى النبي
صلى الله عليه وسلم الحديث وفيه قاتل دون مالك وروى مسلم عن ابي هريرة رض قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال ارايت ان جاء رجل يريد ان ياخذ مالي قال فلا تعطه مالك قال ارايت ان قاتلني قال قاتله قال ارايت ان
قتلني قال انت شهيد قال ارايت ان قتلته قال هو في النار م ولانه ش اي ولان المدخل عليه ليلا م يباح له القتل
ش اي قتل الداخل م دفعا في الابتداء ش اي دفعا لشره في ابتداء الامر م فكذا استردادا ش اي فكذلك له القتل
لاجل استرداد ما اخذه م في الانتهاء ش لانه اسهل في الابتداء وقال المصنف رح م وتاويل المسئلة اذا كان لا يتمكن
من الاسترداد الا بالقتل والله اعلم ش يعني فحينئذ يباح له القتل واما اذا علم انه لو صاح به يترك ما اخذه ويذهب فلم
يفعل هكذا ولكن ان قتله كان عليه القصاص لانه قتله بغير حق كالمالك اذا قتل الغاصب لانه يتمكن من استرداد المال من غير
بدون القتل كذا ذكره فخر الدين قاضي خان والعجب من الاترازي انه قال الاصل في هذا ما روى الترمذي في جامعه
باسناده الى سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل دون ماله فهو شهيد الحديث قال
وذكر مسلم ايضا باسناده الى عبد الله بن عمرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد فمن اين يوخذ من
هذا الحديث جواز قتل من دخل عليه ليلا واخرج ما اخذه والمصنف استدل بالحديث الذي ذكرناه وكان ينبغي ان يستدل
بالحديث المذكور في المتن من وجه فالظاهر انه لم يقف عليه واستدل بالحديث الذي ذكره بالجر الثقيل وهذا انما في دعوى
الطويلة المرضية في هذا الباب والله اعلم م

باب القصاص فيما دون النفس

ش اي هذا باب في بيان احكام القصاص فيما دون النفس وهو الاطراف لانه
لما ذكر احكام النفس اعقبها ببيان حكم ما دون النفس والجزء يتبع الكل م قال ش اي القدوري م ومن قطع
يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده ش الى هنا كلام القدوري وقال المصنف م وان كانت يده اكبر من اليد المقطوعة
ش اي وان كانت يد القاطع اكبر من يد المقطوع وقال الكرخي في مختصره وكل عمد ابان جارحة من مفصل ففيه القصاص
وما كان من غير المفاصل فلا قصاص فيه فاذا ابان الكف من الزند او من مفصل المرفق او القدم من مفصل القدم

وكذا فعلهما
وان كانت عصمتهما
حقهما لعدم اختيار صحيح
ولهذا لا يجب القصاص
بتحقق الفعل منهما
بخلاف العاقل البالغ
لان له اختيارا صحيحا
وانما لا يجب القصاص
لوجود المبيح وهو دفع الشر
فتجب الدية قال
ومن شهر على غيره سلاحا
في المصر فضربه ثم قتله
الآخر فعلى القاتل القصاص
معناه اذا ضربه فانصرف
لانه خرج من ان يكون
محاربا بالانصراف
فعادت عصمته قال
ومن دخل عليه غيره
ليلا واخرج السرقة فاتبعه
وقتله فلا شيء عليه لقوله
عليه السلام قاتل دون
مالك ولانه يباح له
القتل دفعا في الابتداء
فكذا استردادا في الانتهاء
وتاويل المسئلة اذا
كان لا يتمكن من الاسترداد
الا بالقتل والله اعلم

باب القصاص فيما دون النفس

قال ومن قطع يد غيره
عمدا من المفصل قطعت
يده وان كانت يده
اكبر من اليد المقطوعة

او اصبعا من الكف من المفصل او مفصلا من مفاصل الاصابع ففيه القصاص م سواء كانت الجناية فيما دون النفس بسلاح او بغيره و ذلك
سواء وفيه القصاص اذا اعتمد ذلك م لقوله تعالى والجروح قصاص ش وفي الايضاح وغيره القصاص فيما دون النفس
مشروع بسنده الآية وبحديث ربيع عمة انس بن مالك رضه انها كسرت سن جارية من الانصار فاتوا النبي صلى الله عليه وسلم فامر بالقصاص
وهو مشهور وبالاجماع الائمة م وهو ش اي القصاص م ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن رعايتها فيه ش اي في رعاية المماثلة
فيه م يجب فيه القصاص وما لا فلا ش اي وما لم يمكن فيه رعاية المماثلة فلا يجب القصاص كما اذا كسر عظم من ساعد او كسر ضلع
او ترقوة او ما اشبه ذلك ففيه حكومة عدل واذا اجري الاطراف مجرى الاموال اعتبرت المماثلة ولانهم اجمعوا ان الصحيحة
لا تؤخذ بالسلاء ولا بالناقصة الاصابع لعدم المماثلة واجمعوا ايضا ان اليمنى لا تؤخذ باليسرى ولا اليسرى باليمنى ولا يؤخذ
شيء من الاعضاء الا بمثله من القاطع الابهام بالابهام والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى والخنصر بالخنصر والبنصر
بالبنصر وكذلك الاسنان الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى
وكذلك الشجاج والجراحات لا تقتضي فيما يجب القصاص منه الا في موضع الشجة والجراحة من المشجوج والمجروح م
وقد امكن في القطع ش اي في قطع اليد من المفصل فاعتبر ش لامكان م ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد
لا تختلف بذلك ش اي بكونها صغيرة او كبيرة لان منفعة اليد وهو البطش لا يختلف بالصغر والكبر ولا نعلم فيه خلاف
قال اي القدوري م وكذلك الرجل ش اي وكذلك يجب القصاص اذا قطع رجل انسان عمدا من مفصل م و
مارن الانف ش وهو ما لان منه م والاذن لامكان رعاية المماثلة ش وانما قيد بالمارن لانه اذا قطع قصبة الانف لا
يجب القصاص لانها عظم ولا قصاص في العظم سوى السن واما الاذن اذا قطع كلها ففيه القصاص لامكان
المماثلة وان قطع بعضها وللقطع حد يعرف امكنه المماثلة فيجب القصاص وان لم يكن يعرف سقط القصاص كذا ذكر القدوري
في شرحه م قال ش اي القدوري م ومن ضرب عين رجل فقلعها لا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القلع وان كانت
قائمة فذهب ضوءها ففيه القصاص لامكان المماثلة على ما قال في الكتاب ش اي القدوري م تحمى له المرآة ويجعل على
وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوءها وهو ماثور عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ش هذا الحكم بهذه
الصورة نقلت عن جماعة من الصحابة رضه قال القدوري في شرحه روي ان علي بن ابي طالب رضي الله
تعالى عنه حكم بذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف لان هذا حديث في زمن عثمان رضي الله تعالى عنه فسأل عنه
الصحابة رضه فلم يكن عندهم فيه شيء حتى جاء علي رضي الله تعالى عنه فقضى بذلك وعمل عليه عثمان رضي الله تعالى عنه وروى
عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن رجل عن الحكم بن عتيبة قال لطم رجل رجلا فذهب بصره وعينه قائمة فارادوا ان
يقيدوا منه ما علي عليهم وعلى الناس كيف يقيدونه وجعلوا لا يدرون كيف يصنعون فاتاهم علي رضي الله تعالى عنه فامر فجعل
على عينه كرسف ثم استقبله به الشمس وادنى من عينه مرآة فالتمع بصره وعينه قائمة وفي المحيط لا قصاص في العين اذا
قورت وانخسفت ولو كانت قائمة وذهب ضوءها يجب القصاص وعن ابي يوسف رحمه الله لا يجب القصاص
وقالت الائمة الثلاثة يقطع عينه لقوله تعالى والعين بالعين م قال ش اي القدوري م وفي السن القصاص
لقوله تعالى والسن بالسن وان كان ش حكما ان واصلة بما قبله م سن من يقتص منه اكبر من سن الآخر لان
منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر ش ومنفعة السن القطع في الثنايا والطحن في الاضراس لا يختلف م قال

لقوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد لا تختلف بذلك وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن لامكان رعاية المماثلة قال ومن ضرب عين رجل فقلعها لا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القلع وان كانت قائمة فذهب ضوءها فعليه القصاص لامكان المماثلة على ما قال في الكتاب تحمى له المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوءها وهو ماثور عن جملة من الصحابة رضي الله عنهم قال وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن وان كان سن من يقتص منه اكبر من سن الآخر لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر قال

ش اي القدوري رح م وفي كل شجة تتحقق فيها المماثلة القصاص لما تلونا ش اشارة الى قوله تعالى والجروح قصاص وفي بعض النسخ لما ذكرنا اشارة الى قوله وهي تنبئ عن المماثلة وقال الكرخي رح في مختصره والشجاج كلها لا قصاص فيها الا الموضحة والسمحاق ان امكن القصاص في السمحاق وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رح والسمحاق هو التي بينها وبين العظم جلدة وقال محمد رح في الاصل ان القصاص يجب في الموضحة والسمحاق والدامية والباضعة وما فوق الموضحة وهي الهاشمة والمنقلة والامة ولا قصاص فيها عند احمد من اهل العلم م قال ش اي القدوري رح م ولا قصاص في عظم الا في السن وهذا اللفظ ش اي قولهم ولا قصاص في عظم الا في السن م مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما ش هذا اللفظ غريب وقال الاترازي رح قال القدوري رح في شرحه المروي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنهما انه قال لا قصاص في عظم الا في السن وعن عمر رض انه قال لا قصاص في عظم قلت روى ابن ابي شيبة رح في قصة حدثنا حفص عن اشعث عن الشعبي والحسن قال ليس في العظام قصاص ما خلا السن والراس انتهى فان كان السن عظما فالاستثناء ولا بد من فرق بينها وبين غيرها من العظام وهو امكان القصاص فيها بان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منها او لو اصلها ان قلعها ولا يقلع لتعذر المماثلة فربما يفسد به لسانه كذا في المبسوط وان كان غير عظم كما اشار اليه بقوله عليه السلام لا قصاص في عظم حيث لم يستثن السن فالاستثناء منقطع وقد اختلف الاطباء في ذلك فمنهم من قال هو طرف عصب يابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ومنهم من قال هو عظم وكانه وقع عند المصنف انه عظم حتى قال المراد منه غير السن م وقال عليه السلام لا قصاص في العظم ش هذا غريب لم يثبت وروى ابن ابي شيبة رح في مصنفه حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال ليس في العظام قصاص واخرج نحوه عن الشعبي والحسن رح م والمراد غير السن ش اي المراد من قوله عليه السلام لا قصاص في العظم غير السن لقوله تعالى والسن بالسن م ولان اعتبار المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد ولو قلع من اصله يقلع الثاني فيتماثلان ش فيبرد من سن الجاني بقدر ذلك ولا يقلع لما ذكرنا م قال ش اي القدوري رح م وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ لان شبه العمد يعود الى الآلة ش اي لان شبه العمد في النفس انما يثبت بالنظر الى الآلة لان الآلة لم توضع للقتل فلم يجب القصاص بل يجب الدية المغلظة نظرا اي التعمد م والقتل هو الذي يختلف باختلافها ش اي باختلاف الآلة م دون ما دون النفس لانه لا يختلف اتلافه ش اي اتلاف ما دون النفس م باختلاف الآلة ش يعني يستوي السلاح وغير السلاح في اتلافه فاذا تعمد باي شيء كان سلاحا او غير سلاح فابان من المفصل يجب القصاص فاذا كانت الابانة من غير تعمد ـ الارش ولكن لا يجب القصاص فيما دون النفس حتى يبرأ منه او يموت ولا يعجل بل يترقب خلافا للشافعي رح ذكره في الاسرار وغيره فاذا كان الامر كذلك م فلم يبق الا العمد والخطاء ش وكان المصنف رحمه الله قد ذكر هذا فيما مضى لكنه ذكر هنا كانه عمد وههنا انه عمد او خطأ فيحمل الاول على ان المراد به ان امكن القصاص وذلك لانه شبه العمد اذا حصل فيما دون النفس وامكن القصاص جعله عمدا وان لم يكن جعل خطأ ووجب الارش م ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين ش اي في حق الطرف لا في حق النفس م خلافا للشافعي رح في جميع ذلك ش وبه قال مالك رح واحمد رح واسحق رح م الا في الحر يقطع طرف العبد ش فانه لا يجري القصاص على الحر عنده ايضا هو اي الشافعي رح م ويعتبر الاطراف بالانفس لكونها ش اي لكون الاطراف م تابعة لها ش اي للانفس

وفي كل شجة تتحقق فيها المماثلة القصاص لما تلونا قال ولا قصاص في عظم الا في السن وهذا اللفظ مروي عن عمر رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله عنهما وقال عليه السلام لا قصاص في العظم والمراد غير السن ولان اعتبار المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد ولو قلع من اصله يقلع الثاني فيتماثلان قال وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ لان شبه العمد يعود الى الآلة والقتل هو الذي يختلف باختلافها دون ما دون النفس لانه لا يختلف اتلافه باختلاف الآلة فلم يبق الا العمد والخطأ ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين خلافا للشافعي في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد ويعتبر الاطراف بالانفس لكونها تابعة لها

م ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال ش لكونها وقاية للانفس كالاموال م فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة ش يعني
في العبد ومبنى القصاص على المساواة ولا مساواة في الاطراف بين العبد م وهو ش اي التفاوت م معلوم قطعا بتقويم
الشرع ش فان الشرع قوم اليد الواحدة للحر بخمسمائة دينار قطعا ويقينا ولا يبلغ قيمة العبد الى ذلك فان بلغت كان بالحزر
والظن فلا يكون مساوية ليد الحر يقينا فاذا كان التفاوت معلوما قطعا م فامكن اعتباره بخلاف التفاوت في البطش ش
لان التفاوت بين طرف المرأة وطرف الرجل ظاهر لان يد المرأة يصلح النوع من النافع لا يصلح ليد الرجل فصارت كاليمين
واليسار م لانه لا ضابط له فاعتبر اصله ش اي اصل البطش فان قيل ان استقام في الحر والعبد لم يستقم بين العبدين
لامكان التساوي في قيمتها بتقويم المقومين واجيب بان التساوي انما يكون بالحزر والظن والمماثلة المشروطة شرعا
لا تثبت بذلك كالمماثلة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها م وبخلاف الانفس ش حيث لا يسلك بها مسلك الاموال
م لان المتلف ش وفي نسخة شيخي العلاء رحمة الله عليه لان المتعلق م ازهاق الروح ولا تفاوت فيه ش اي في ازهاق
الروح م ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر للتساوي بينهما ش اي في المسلم والكافر م في الارش ش اي
في ارش الطرف فصار كالحرين المسلمين م قال ش اي قال القدوري م ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او
جرحه جائفة فبرء منها فلا قصاص عليه ش بل يجب حكومة عدل م لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه اذ الاول ش اي لان الاول
وهو القطع من نصف الساعد م كسر العظم ش لان الفعل وقع فيه ليس له حد معلوم وينتهي اليه القطع م ولا ضابط فيه
ش اي في كسر العظم وفي بعض النسخ ولا ضابط في الثاني وهو الجرح الجائفة لانها تصل الى البطن من الصدر والظهر
م وكذا البرء نادر ش اي في الجائفة والهلاك فيها غالب فلا يمكن المماثلة بين الثانية والاولى لوجوب البرء في الاولى
دون الثانية فاذا اقتص م فيفضي الثاني ش وهو الجرح الجائفة م الى الهلاك ظاهرا ش فلا يجب القصاص
لانتفاء شروط القصاص بل يجب ثلث الدية في ماله ولا يكون الجائفة الا فيما يصل الى البطن ولا يكون في الرقبة ولا في الحلق
ولا في اليدين ولا في الرجلين فان كانت الجراحة بين الانثيين والدبر فهي جائفة ذكره القدوري رح في شرحه م
قال ش اي القدوري رح م واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار
ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا ش ولا يعلم فيه خلاف في الشلاء وفي ناقصة الاصابع
ليس له مع القطع ارش او حكومة قال ابو بكر الحنبلي وقال الشافعي رح ومالك رح واحمد رح فالمقطوع يجوز له ان يقتص ويأخذ ارش
المفقود وله ان يعفو ويأخذ دية اليد كاملة وذكر في المبسوط وقال الشافعي رح له الارش مطلقا ولم يفرق بين الشلل و
نقصان الاصابع م لان استيفاء الحق كملا متعذر فله ان يتجوز بدون حقه ش ويرضى بقطع المعيبة م وله ان يعدل
الى العوض ش وهو الارش ومثله في ذلك م كالمثلي اذا انصرم ش اي اذا انقطع م عن ايدي الناس بعد الاتلاف
ش صورته رجل اتلف على رجل ماله مثل فانقطع عن ايدي الناس فلم يبق منه الا ما هو ناقص الصفة عن المتلف فصاحب
الحق بالخيار ان شاء اخذ الموجود وان شاء عدل الى القيمة لانه لم يقدر على استيفاء جنس حقه كملا له فكذا هذا م ثم اذا
استوفاها ناقصا فقد رضي به ش اي ثم اذا استوفى المقطوع قطع اليد الناقصة فقد رضي بحقه م فيسقط حقه كما اذا رضي
بالردي مكان الجيد ش في المثلي اذا انقطع م ولو سقطت المؤفة ش اي اليد التي اصابتها الآفة وهي الشلاء م قبل
اختيار المجني عليه ش اخذ ها م او قطعت ظلما ش اي او قطعت المؤفة اي الشلاء من جهة الظالم م فلا شيء له

ولكنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع فامكن اعتباره بخلاف التفاوت في البطش لانه لا ضابط له فاعتبر اصله بخلاف الانفس لان المتلف ازهاق الروح ولا تفاوت فيه ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر للتساوي بينهما في الارش قال ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرء منها فلا قصاص عليه لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه اذ الاول كسر العظم ولا ضابط فيه وكذا البرء نادر فيفضي الثاني الى الهلاك ظاهرا قال واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا لان استيفاء الحق كملا متعذر فله ان يتجوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض كالمثلي اذا انصرم عن ايدي الناس بعد الاتلاف ثم اذا استوفاها ناقصا فقد رضي به فيسقط حقه كما اذا رضي بالردي مكان

عندنا ش احترز به عن قول الشافعی رح واحمد رح لان عندهما تجب الدية م لان حقه متعين في القصاص ش فيه لانه متعين باليد بدلالة لتعذر العدول الى الارش مع القدرة م وانما ينتقل ش اى حقه م الى المال باختياره م ش لاجل العيب م فيسقط بفواته ش يعنى اذا لم يختر حتى تلف فتسقط بفواته لان ما تعلق به حقه قد هلك فيسقط بفواته وصارت كالصحيحة اذا تلفت م بخلاف ما اذا قطعت ش اى اليد الشلاء م بحق عليه ش اى بحق م من قصاص او سرقة حيث يجب عليه الارش لانه اوفى به حقا مستحقا فصارت ش اى يد القاطع م سالمة له معنى ش من حيث المعنى لا من حيث الصورة وايضاح هذا اذا وهبت الجارية المعيبة قبل ان يختار المجنى عليه اخذها فالكلام فيه على وجهين فان قطعت يده بحق عليه مثل ان تقتص منها او لقطع في سرقة فعليه ارش اليد المقطوعة ولئن تلفت يده بغير حق عليه سقط حق صاحب القصاص مثلا ان يقطعها رجل ظلما او تتلف بآفة سماوية وقال الشافعي رح يجب الارش في الوجهين لانا نقول انه كان مخيرا بين امرين فاذا مات احدهما تعين الآخر لان حقه لم يثبت الا في اليد وكان له ان يعدل عن هذا الحق الى بدله فاذا تلف لم يجز له المطالبة بالبدل لعينه مع تلفه كذا في شرح مختصر الكرخي وقال صاحب المجتبى وعلى هذا السن والاطراف التي يجب فيها القصاص اذا كان طرف الضارب والقاطع معيبة يتخير المجنى عليه بين اخذ الدية كاملا وبين استيفاء المعيبة و قال برهان الائمة والصدر الشهيد هذا اذا كان الشلاء لا ينتفع بها لا يكون محلا للقصاص فله دية كاملة من غير خيار وعليه الفتوى م قال ش اى القدوري رح م ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه ش اى ما بين ناحيته م وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ من اى الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش ش اى هذا لفظ القدوري رح وقال المصنف رح م لان الشجة موجبة ش للقصاص م لكونها مشينة ش اى متعيبة من الشين وهو التقبيح م فيزداد الشين بزيادتها ش اى بزيادة الشجة م وفي استيفائه ش اى وفي استيعاب المشجوج م ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل ش يعني اذا كان راس الشاج كبيرا م ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المشجوج فينتقص ش يعني ينتقص حق المشجوج اذا لم تستوعب الشجة ما بين قرني الشاج اذا كان راسه صغيرا فاذا كان كذلك م فيتخير ش اى المشجوج براسه بين الاقتصاص بمقدار شجته وبين اخذ الارش م كما في الشلاء والصحيحة و في عكسه ش اى وفيما اذا كان راس المشجوج اكبر من راس الشاج م يتخير ايضا لانه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدي الى غير حقه ش لانه يكون الشين في الثانية ازيد من الاولى م وكذا ش اى بالخيار م اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تأخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار ش اى المشجوج بالخيار م لان المعنى لا يختلف ش اى المعنى الموجب للتخيير بين ارش الموضحة وبين الاقتصاص بالشجة لا يختلف وقال السغناقي رح قوله لان المعنى لا يختلف وهو ان بلوغه الى قفاه زيادة على ما فعل و باستيفائه حقه لا يلحق الشين م قال ش اى قال القدوري رح م ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر ش هذا الذي ذكره القدوري في رواية الاصل م وعن ابي يوسف رح ش رواه ابن سماعة م انه اذا قطع من اصله يجب ش اى القصاص م لانه يمكن اعتبار المساواة ش وهو قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال مالك رح في رواية وابو اسحق من اصحاب الشافعي في اللسان وقال الشافعي رح ومالك رح في رواية واحمد رح في رواية يجب القود في الكل وفي البعض بقدره م ولنا انه ش اى ان اللسان م ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة الا ان تقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم ش لان هناك حد يقع فيه القصاص م كالمفصل ش لان موضع القطع فيه معلوم م ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص فيه لان البعض لا يعلم مقداره ش فيبقى المساواة وعند الائمة الثلاثة يوخذ بعضه ببعض ويعتبر ذلك بالاجزاء

عندنا لان حقه متعين في القصاص وانما ينتقل الى المال باختياره فيسقط بفواته بخلاف ما اذا قطعت بحق عليه من قصاص او سرقة حيث يجب عليه الارش لانه اوفى به حقا مستحقا فصارت سالمة له معنى قال ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ من اى الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفائه ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المشجوج فينتقص فيتخير كما في الشلاء والصحيحة وفي عكسه يتخير ايضا لانه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدي الى غير حقه وكذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تأخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار لان المعنى لا يختلف قال ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر وعن ابي يوسف رح انه اذا قطع من اصله

دون الساحة فيؤخذ النصف بالنصف والربع بالربع وما زاد ونقص بحساب من ذلك كما في الاذن والانف م بخلاف الاذن اذا قطع بعضه او كله لانه لم ينقبض وينبسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة ش عن بعض اصحاب الشافعي لا يجب القود في بعض الاذن وحكى عن مالك رح انه لا يؤخذ اذن السميع باذن الاصم ولو قطع الختان او بعض الحشفة في الصبي او في العبد فعليه حكومة عدل وان قطع الحشفة كلها فان برا فعليه في العبد كمال القيمة والصبي كمال الدية فاذا مات ففي الصبي نصف الدية وفي العبد نصف القيمة م والشفة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها ش اي اعتبار المساواة وبه قالت الائمة الثلاثة رح واختار ابو حامد من اصحاب الشافعي رح لانه تجب القود في شرح الطحاوي اذا قطع شفة رجل وكان يستطاع ان يقتص منه فعليه القصاص السفلى بالسفلى والعليا بالعليا ولا تؤخذ السفلى بالعليا ولا العليا بالسفلى م

فصل ش اي هذا الفصل في بيان احكام الصلح في القصاص وفي بيان العفو عنه واخر ذكرها عن بيان القصاص لانهما لا يتحققان الا بعد وجوب القصاص م قال واذا اصطلح القاتل واولياء القتيل على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا ش هذا لفظ القدوري رح وقال المصنف رح م لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية على ما قيل نزلت الآية في الصلح ش يعني الآية نزلت على قول ابن عباس رض والحسن البصري والضحاك ومجاهد رح في الصلح اي فمن اعطي على سهوله ويريد به ولي القتيل يقال خذ ما اتاك عفوا اي سهلا وقوله من اخيه شيء اي من جهة اخيه المقتول وقوله شيء اي شيء من المال بطريق الصلح وتكره لانه بحصول القدر فانه يتعذر باتباعه اشياء عليه قوله تعالى فاتباع بالمعروف اي فليتبع ولي القتيل اتباع المصالح بالمعروف اي مطالبة بدل الصلح على مجاملة وحسن معاملة وقوله تعالى واداء اليه باحسان اي على المصالح اذا ادى الى ولي القتيل باحسان في الاداء او قال جماعة وهو مروي عن ... ابن مسعود رضي الله تعالى عنهم الآية نزلت في عفو بعض الاولياء ويدل عليه قوله شيء فانه يراد به بعض تقديره فمن عفي عنه وهو القاتل من اخيه في الدين وهو المقتول شيء من القصاص بان كان للقتيل اولياء فعفى بعضهم فقد انقلب نصيب الباقين مالا وهو الدية على قدر حصصهم في الميراث وهو قوله فاتباع بالمعروف اي فليتبع الذين لم يعفوا القاتل بطلب حصصهم بالمعروف اي بقدر حقهم من غير زيادة وقوله واداء اليه باحسان اي وليؤد القاتل الى غير العافي حقه وافيا غير ناقص م وقوله عليه السلام ش اي وقول النبي صلى الله عليه وسلم م من قتل له قتيل الحديث ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة عن ابي هريرة قال لما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة قام في الناس فحمد الله واثنى عليه الحديث بطوله وفي آخره ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يعطى الدية واما ان يقاد اهل القتيل هذا لفظ مسلم في كتاب الحج ولفظ البخاري في كتاب العلم اما ان يعقل واما ان يقاد اهل القتيل ولفظه في اللفظ اما ان يفدى واما ان يقيد ولفظه في الديات اما ان يودى واما ان يقاد ولفظ الترمذي واما ان يعفو واما ان يقتل ولفظ النسائي في القود اما ان يقاد واما ان يفدى ولفظ ابن ماجة اما ان يقتل واما ان يفدى م والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا ش اي برضا القاتل م على ما بيناه ش اي في اول الكتاب اي عند تاسيس لولي القتيل اخذ الدية الا برضا القاتل م وهو الصلح بعينه ش اي اخذ الدية هو الصلح بعينه لان الصلح عبارة عن قطع النزاع ففي اخذ الدية قطع النزاع م ولانه ش اي ولان القصاص م حق ثابت للورثة يجري فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا ش اي من حيث اخذ العوض وهو الدية م لاشتماله على احسان الاولياء واحياء القاتل ش اي لاشتراك ما خذ العوض على شيئين اولهما الاحسان الى اولياء المقتول والثاني فيه احياء القاتل لانه كان قد تعين للقتل وشرف

بخلاف الاذن اذا قطع بعضه او كله لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة والشفة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها

فصل قال واذا اصطلح القاتل واولياء القتيل على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية على ما قيل نزلت الآية في الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل الحديث والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا على ما بيناه وهو الصلح بعينه ولانه حق ثابت للورثة يجري فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا لاشتماله على احسان الاولياء واحياء القاتل

عليه في الصلح استمرت فيه الحيوة والاضافة في كل من قوله على احسان الاولياء واحياء القاتل اضافة المصدر الى المفعول م فيجوز بالتراضي ش
اي فاذا كان الامر كذلك فيجوز الصلح واخذ المال بالتراضي من الجانبين م والقليل والكثير فيه ش اي في اخذ العوض م سواء
ش يعني يجوز اخذ العوض سواء كان قليلا او كثيرا لكن الصلح على مال يجوز على اكثر من الدية في القصاص في النفس وفيما دونها ويجب
حالا في مال الجاني ولا يكون ذلك على العاقلة واما الصلح على اكثر من الدية في القتل الخطاء لا يجوز اذا كان الصلح على جنس ما تعترض فيه
الدية واذا كان الصلح على خلاف جنس الدية يجوز وان جاز زاد على قدر الدية نص عليه الكرخي ره في كتاب الصلح م لانه ليس فيه ش اي في اخذ العوض
م نص مقدر ش بكسر الدال من التقدير فاذا كان كذلك م فيفوض ش اي التقدير م الى اصطلاحهما ش اي اصطلاح القاتل و
ولي المقتول م كالخلع ش على مال فانه ليس فيه شيء مقدر بل يرجع ذلك الى رضى الزوجين عن القليل والكثير م وغيره ش اي وغير الخلع
وهو الاعتاق على مال والكتابة م وان لم يذكروا ش اي اولياء المقتول والقاتل وان لم يذكروا مالا م حالا ولا مؤجلا فهو حال لا مؤجل
لانه مال واجب بالعقد ش اي بعقد الصلح م والاصل في امثاله ش اي امثال الصلح م الحلول نحو المهر والثمن ش فان الاصل
فيهما حلول الحال وان كان التاجيل جائزا م بخلاف الدية ش في قتل الخطاء حيث لا تجب حالة م لانها ش اي لان الدية والتذكير
على تاويل المال م ما وجبت بالعقد ش العارض على القتل بل وجب بالقتل ابتداء فوجبت موجلة الى ثلاث سنين م قال ش اي محمد ره
في الجامع الصغير م وان كان القاتل حرا وعبدا ش يعني اشترك حر وعبد في قتل شخص م فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن
دمهما على الف درهم ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان لان عقد الصلح اضيف اليهما ش اي الى الحر والعبد فيجب على الحر خمسمائة وعلى مولى
العبد خمسمائة م واذا عفى احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين عن القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية
ش هذا لفظ القدوري ره في مختصره وقال المصنف رحمه الله م واصل هذا ش اي اصل هذا الحكم الذي ذكره القدوري ره في
هذه المسئلة م ان القصاص حق جميع الورثة ش من الذكر والانثى والزوج والزوجة نص عليه الكرخي ره في مختصره م وكذا الدية
ش حق الورثة م خلافا لمالك ره والشافعي ره في الزوجين ش هذا اللفظ يدل على انه ليس للزوجين حق في القصاص والدية والمشهور
عن مالك ره ان القصاص موروث للعصبات خاصة وبه قال بعض اصحاب الشافعي ره وقال بعض اصحابه لذوي الانساب دون الزوجين
وقال الليث ره والزهري ره وابن سيرين ره والاوزاعي ره والحسن ره وقتادة ليس للنساء عفو وقال بعض اهل المدينة القصاص لا يسقط بعفو بعض
الشركاء وقيل هو رواية عن مالك ره وفي شرح الكافي القصاص والدية تصير ميراثا لكل الورثة عندنا بالسبب والنسب جميعا وقال الشافعي ره وهو قول
ابن ابي ليلى ره يورث بالنسب ولا يورث بالسبب وهو الزوجية حتى لا يرث الزوج من قصاص زوجته لو قتلت وكذا من ديتها وكذا الزوجة من قصاص
زوجها ولا من ديته م لهما ش اي لمالك ره والشافعي ره م ان الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه ش اي لانقطاع السبب م
بالموت ش لان الزوجية تنقطع بالموت م ولنا انه عليه السلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم م امر بتوريث امراة اشيم الضبابي من
عقل زوجها اشيم ش هذا الحديث اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله
تعالى عنه انه كان يقول الدية للعاقلة لا ترث المراة من دية زوجها شيئا حتى قال الضحاك بن سفيان كتب الي رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان اورث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها فرجع عمر رضي الله تعالى عنه وقال الترمذي ره حديث حسن صحيح واخرجه الدارقطني في سننه عن محمد
بن عبد الله الشعيثي عن زفر بن وثيمة عن المغيرة بن شعبة ان سعد بن زرارة الانصاري ره قال لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كتب الى الضحاك بن سفيان ان يورث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها وقال الطبراني وسعد بن زرارة صحابي يكنى ابا امامة توفي
على رسول الله صلى الله عليه وسلم في السنة الاولى من الهجرة قلت قد ذكره الذهبي في تجريد الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال اشيم الضبابي الذي قتل

فيجوز بالتراضي القليل
والكثير فيه سواء لانه ليس
فيه نص مقدر فيفوض
الى اصطلاحهما كالخلع
وغيره وان لم يذكروا حالا
ولا مؤجلا فهو حال لانه
مال واجب بالعقد والاصل
في امثاله الحلول نحو المهر
والثمن بخلاف الدية
لانها ما وجبت بالعقد
قال وان كان القاتل حرا
وعبدا فامر الحر ومولى العبد
رجلا بان يصالح عن
دمهما على الف درهم
ففعل فالالف على الحر
والمولى نصفان لان عقد
الصلح اضيف اليهما واذا
عفى احد الشركاء من
الدم او صالح من نصيبه
على عوض سقط حق
الباقين عن القصاص
وكان لهم نصيبهم
من الدية واصل هذا
ان القصاص حق جميع
الورثة وكذا الدية خلافا
لمالك والشافعي في الزوجين
لهما ان الوراثة خلافة
وهي بالنسب دون السبب
لانقطاعه بالموت
ولنا انه عليه السلام
امر بتوريث امراة اشيم
الضبابي من عقل
زوجها اشيم

فورث النبي صلى الله عليه وسلم زوجته من ديته وذكره علامة احمد بن حنبل رحمه الله اخرجه في مسنده والضبابي بكسر الضاد وبالبائين الموحدتين نسبة الى ضباب بطن
من العرب ذكره ابن دريد م ولانه ش اي ولان القصاص م حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي
ش وهو ابن الميت وبين م ابن الابن فيثبت كسائر الورثة ش فمن كان وارثا فله حق في القصاص م والزوجية تبقى ش جواب عما قال مالك والشافعي رح
من قولهما لا انقطاعها بالموت تقريره ان الزوجية تبقى م بعد الموت حكما ش اي من حيث الحكم م في حق الارث ش فاذا كانت الزوجية باقية في حق الارث كان لكل
من الزوجين حق من قصاص الميت م او يثبت بعد الموت ش الارث دليل آخر اي ويثبت الارث حال كونه م مستندا الى سببه وهو الجرح ش فصار
كمال آخر في ثبوته قبل الموت الا ترى انه لو اوصى بثلث ماله دخلت ديته في الوصية وقضي من ديونه م واذا ثبت ذلك للجميع ش اي لجميع الورثة م
فكل منهم المتمكن من الاستيفاء بالقصاص والاسقاط عفوا او صلحا ش فقوله عفوا ويرجع الى الاسقاط وقوله صلحا يرجع الى الاستيفاء م ومن ضرورة
سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه ش يعني في القصاص م لانه ش اي لان القصاص م لا يتجزى ش استيفاء ونقل حق الباقين
الى المال م بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفى احد الوليين ش اي ولي القصاص حيث لا يسقط حق الآخر في القصاص م لان الواجب هنالك
قصاصان من غير شبهة لاختلاف القتل والمقتول وههنا ش اي في مسألة ما اذا قتل وله ابنان واحد اي القصاص م واحد لاتحادهما ش اي
لاتحاد القتل والمقتول م واذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقين مالا لانه امتنع بمعنى راجع الى القاتل ش م هو العجز عن استيفاء قصاص من نفسه لان
من قسمه ان ازهاق الروح لا يتجزى م وليس للعافي ش حقه من القصاص م شئ من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم يجب ما يجب من المال في
ثلاث سنين م وقال زفر رح يجب في سنتين فيما اذا كان بين الشريكين م وعفى احدهما لان الواجب نصف الدية فيعتبر بما اذا قطعت يده خطاء ش الان الواجب
هنا نصف الدية موجلا الى سنتين م ولنا ان هذا ش اي البعض ما يجب من المال م بعض بدل الدم وكله ش اي وكل الدم م موجل الى ثلاث سنين فكذلك البعض
ش مؤجل الى ثلاث سنين م والواجب في اليد ش جواب عن اعتبار زفر رح بما اذا قطعت يده خطاء تقديره ان الواجب في اليد اي في قطع اليد خطاء
م كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله ش اي يجب المال في مال القاتل في المسئلة المذكورة اولا م لانه عمد ش والعاقلة
لا تحمل العمد م قال ش اي القدوري رح م واذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم ش وبه قال الشافعي رح ومالك واحمد واكثر اهل
العلم من الصحابة والتابعين وقال ابن الزبير والزهري وابن سيرين وابن ابي ليلى وعبد الملك وربيعة وداود وابن المنذر واحمد رح في رواية لا يقتلون
به ويجب عليهم الدية وهذا الذي ذكره القدوري هو الاستحسان والقياس ان لا تقتل الجماعة بالواحد لان القصاص ينبئ عن المساواة ولا مساواة بين الواحد
والجماعة وجه الاستحسان ما اشار اليه المصنف رح بقوله م لقول عمر رضي الله تعالى عنه فيه لو تمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم ش هذا رواه مالك في الموطا
اخبرنا يحيى بن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قتل نفرا خمسة او سبعة برجل قتلوه قتل غيلة وقال لو تمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم ورواه
محمد بن الحسن ايضا عن مالك قوله تمالا اصله الملاء ونسب في ملاء الدلو ثم عم تعالوا تمالوا اي تعاونوا وصنعاء قصبة باليمن والغيلة بكسر الغين المعجمة وسكون
الياء آخر الحروف وفتح اللام وهو ان يخدعه فيقتله وقوله قتل غيلة مصدر ومضاف اليه م ولان القتل بطريق التغالب غالب ش اراد ان القتل بغير حق لا يكون في العادة الا بالتغالب والاجتماع لان
الواحد يقاوم الواحد غالبا م والقصاص مزجرة للسفهاء فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء ش اراد به الحكمة الموضوعة في القصاص من احياء النفس فلو لم يجب القصاص على الجماعة بقتل الواحد
الى سد باب القصاص وفيه ابطال الحكمة المذكورة م واذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شئ لهم غير ذلك فان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين
ش هذا لفظ القدوري وقال اصحابنا ابو حنيفة يقتل بالجماعة اكتفاء بالقصاص م وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ويجب للباقين المال ش يعني اذا كان قتلهم على التعاقب م وان جمعوا
ولم يعرف الاول قتل لهم وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته ش ويجب للباقين المال وقد وضح هذه في الطريقة العلائية حيث قال وقال الشافعي رح
لا يقتل اكتفاء غير ان الواحد ان قتلهم على التعاقب يقتل بالاول اكتفاء ويجب دية الباقين وان قتلهم على المقارنة له فيه قولان احدهما يقتل بالواحد عن عين ويجب دية للباقين منهم
بينهم والثاني يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته ويجب الديات للباقين وقال السكاكي نحو قولنا قال مالك وقال الشافعي يستوفي الباقون بالديات من تركته وقال احمد

ولانه حق يجري فيه الارث حتى
ان من قتل وله ابنان فمات
احدهما عن ابن كان القصاص
بين الصلبي وابن الابن فيثبت
لسائر الورثة والزوجية تبقى بعد
الموت حكما في حق الارث او يثبت
بعد الموت مستندا الى سببه
وهو الجرح واذا ثبت للجميع فكل
منهم يتمكن من الاستيفاء
والاسقاط عفوا وصلحا ومن
ضرورة سقوط حق البعض في
القصاص سقوط حق الباقين
فيه لانه لا يتجزى بخلاف
ما اذا قتل رجلين وعفى احد
الوليين لان الواجب هنالك
قصاصان من غير شبهة
لاختلاف القتل والمقتول
وههنا واحد لاتحادهما واذا
سقط القصاص ينقلب
نصيب الباقين مالا لانه امتنع
بمعنى راجع الى القاتل وليس
للعافي شئ من المال لانه اسقط
حقه بفعله ورضاه ثم يجب ما يجب
من المال في ثلاث سنين
وقال زفر يجب في سنتين فيما اذا كان
بين الشريكين وعفى احدهما لان الواجب
نصف الدية فيعتبر بما اذا قطعت
يده خطاء ولنا ان هذا بعض
بدل الدم وكله مؤجل الى ثلاث
سنين فكذلك بعضه والواجب
في اليد كل بدل الطرف وهو
في سنتين في الشرع ويجب في ماله
لانه عمد قال واذا قتل جماعة
واحدا عمدا اقتص من جميعهم
لقول عمر رضي الله عنه فيه
لو تمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم
ولان القتل بطريق التغالب

ان طلبوا القصاص بجماعتهم فلا شیٔ للولی الذی قتل له وان طلب بعضهم القصاص وبعض الدیة قتل لمن طلب العفو وللآخرین الدیة وعن مالک رو ایة کقول احمد رح م له ش ای
للشافعی رح م ان الموجود من الواحد قتلات ش لانه قتل جماعة م والذی تحقق فی حقه ش ای فی حق الواحد م قتل واحد فلا تماثل ش ای بین قتل
واحد وبین قتلات م وهو القیاس فی الفصل الاول ش وهو ان لا تقتل الجماعة بالواحد الا انهم قتلوا به م الا انه ش ای الا ان الجماعة تقتل بالواحد
اتفاقا م عرف بالشرع ش علی خلاف القیاس م ولنا ان کل واحد منهم ش ای من الاولیاء م قاتل بوصف الکمال ش یعنی قاتل للقاتل
قصاصا م فجاء التماثل ش فی قتل الواحد بالجماعة فصح القیاس م اصله الفصل الاول ش وهو انه تقتل الجماعة بالواحد اتفاقا فلو لم یکن التماثل
لما قتلوا به وهو معنی قوله م اذ لو لم یکن کذلک لما وجب القصاص ش لان التماثل شرط م ولانه وجد من کل واحد منهم ش ای من الاولیاء م جرح
صالح للازهاق ش یعنی ان القتل صالح لازهاق الروح وقد وجد من کل واحد منهم م فیضاف الی کل واحد منهم اذ هو ش ای
ازهاق الروح م لا یتجزی ش فیضاف الی کل منهم کملا لان ما لا یتجزی اذا اضیف یضاف کملا م ولان القصاص شرع مع المنافی ش ای
شرع بالکتاب والسنة مع وجود المنافی وهو ان الآدمی بنیان الرب فلا یجوز تجزیته وقال علیه السلام الآدمی بنیان الرب ملعون من هدمه م انما شرع م
لتحقیق الاحیاء ش ای لمعنی الاحیاء م وقد حصل ش ای تحقیق الاحیاء م بقتله ش ای بقتل القاتل م فاکتفی به ش ولا شیٔ لهم غیر ذلک م قال
ش ای القدوری رح م ومن وجب علیه القصاص اذا مات سقط القصاص لفوات محل الاستیفاء فاشبه موت العبد الجانی ش اذا مات لا یلزمه
شیٔ علی احد م ویتاتی فیه ش ای فی هذا الحکم م خلاف الشافعی رح ش فعنده تجب الدیة فی ماله م اذ الواجب احدهما عنده ش ای لان
الواجب القصاص والدیة عنده ای عند الشافعی رح وهذا مردود بقوله تعالی کتب علیکم القصاص وقد مر بیانه فی اول کتاب الجنایات م
قال ش ای القدوری رح م واذا قطع رجلان ید رجل واحد فلا قصاص علی واحد منهما وعلیهما نصف الدیة ش وبه قال الثوری والحسن والزهری وابن المنذر م وقال
الشافعی رح تقطع یداهما والمفروض ش ای وموضع فرض المسئلة الخلافیة م اذا اخذ ش ای الاثنان المذکوران م سکینا وامراه ش بتشدید الراء م علی یده
حتی انقطعت ش یعنی اذا وضعا السکین من جانب من المفصل والاخر من جانب الحر وامر کل واحد سکینه حتی التقیا وانقطعت الید م لا
قصاص عنده ایضا م له ش ای للشافعی رح م الاعتبار بالانفس ش لان طریق جریان القصاص علی الانفس ان جعل کل واحد منهم منفردا بالقتل
لزجر القاتل سد الباب العدوان فیجب القصاص علیهم م والایدی تابعة لها ش ای للانفس م فاخذت حکمها ش ای حکم النفس م او یجمع بینهما ش
ای بین الطرف والنفس م بجامع الزجر ش سد الباب العدوان وبقوله قال مالک واحمد واسحاق وابو ثور م ولنا ان کل واحد منهما قاطع بعض الید
لان الانقطاع حصل باعتمادیهما والمحل متجزی ش المحل هو الید وهی تتجزی فاذا کان کذلک م فیضاف الی کل واحد منهما البعض ش ای بعض القطع
م فلا مماثلة ش بین قطع الیدین والید الواحدة م بخلاف النفس لان الانزهاق لا یتجزی ش ای بخلاف قتل الانفس بالنفس الواحدة لان قتل النفس یضاف الی
کل واحد منهم کملا یجعل کل منهم کانه قتلها علی الکمال فحصلت المماثلة بین الانفس والنفس الواحدة م ولان القتل بطریق الاجتماع غالب ش هذا جواب عما جمع الشافعی رح
بین النفس والطرف بیانه ان القتل بوصف الاجتماع غالب م حذار الغوث ش ای لاجل الحذر عن لحوق الغوث م والاجتماع علی قطع الید من المفصل فی حیز
الندرة لافتقاره الی مقدمات بطیئة فیلحقه الغوث ش لان اخذ السکین وامراره علی المفصل الی ان ینقطع والثانی فیه من الجانبین فیلحقه الغوث
لانه لا یقدر م قال ش ای القدوری رح م وعلیهما ش ای علی الرجلین القاطعین م نصف الدیة لانه ش ای نصف الدیة م دیة الید الواحدة وقطعهما
ویجب فی مالهما لانه عمد وکذلک الحکم فی بیان الاطراف کالعین والسن والرجل ونحوها م وان قطع واحد یمینی رجلین فحضرا
فلهما ان یقطعا یده ویاخذ منه نصف الدیة یقتسمانه نصفین سواء قطعهما معا او علی التعاقب ش هذا لفظ القدوری رح
م وقال الشافعی رحمه الله فی التعاقب یقطع بالاول وفی القران یقرع ش وفی شرح الکافی
للحاکم الشهید وقال الشافعی رحمه الله ان قطع الیمین علی التعاقب یقتص للاول ویغرم الدیة للاخر وان قطعهما

قطعها معا فالقاضي يقرع بينهما ايهما خرجت قرعته يقتص له والدية للآخر وقال السكاكي قوله يميني رجلين وكذا الحكم لو كانتا يسارين
رجلين وقيد به لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه في القتل والمحل موجود ذكره في المبسوط ولا يعلم فيه خلاف فلان اليد
استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن بعد الرهن فان المرتهن الثاني لا يستحقه م وفي القران اليد الواحدة
لا تفي بالحقين فترجح بالقرعة ش طيبا لقلبهما لان احدهما ليس باولى من الآخر في تعيين القصاص له ولا الدية للآخر ولا يأتي الترجيح
الا بالقرعة م ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق ش وهو قطع معصوم م فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة ش وهو القصاص لان الاستواء
في العلة يوجب الاستواء في الحكم كالشريكين في التركة وان كان دين احدهما اقدم وفي بعض النسخ كالشفيعين في الشفعة
فلا يتقدم احدهما على الآخر م والقصاص ملك الفعل ش هذا جواب عن قوله لان اليد استحقها الاول تقريره ان يقال
ان القصاص ملك الفعل والاطلاق في الفعل لا يقتضي حقا في المحل كما في الاصطياد والاحتشاش فان الفعل مملوك والمحل
خلو عن الملك ولهذا يجب القصاص على قاتل من وجب عليه القصاص م ثبت مع المنافي ش يعني ان من عليه القصاص حر م فلا
يظهر الا في حق الاستيفاء ش لانه ثابت بطريق الضرورة م اما المحل فخلو منه ش اي من ملك الفعل م فلا يمنع ثبوت الثاني
ش اي حق الثاني وذلك لان ملك الفعل لما ثبت ضرورة الاستيفاء لا يتعدى الى شغل المحل الخالي بحرمته عنه فلما لم يكن المحل
مشغولا لم يمنع عن ثبوت الثاني م بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل ش لكونه مملوكا فاذا ثبت للاول استحال ثبوته للثاني
كما في الاستيفاء الحقيقي م وصار ش اي هذا م كما اذا قطع العبد يمينيهما ش اي يميني الرجلين م على التعاقب فتستحق
رقبته لهما ش جميعا ولا يكون الاول اولى بها م وان حضر واحد منهما ش اي من الرجلين اللذين قطع واحد يمينهما م فقطع
يده ش اي يد القاطع م فللآخر ش اي الذي لم يحضر م عليه ش اي على القاطع م نصف الدية لان للحاضر ان
يستوفي حقه لثبوت حقه وتردد حق الغائب ش اي في العفو في الاستيفاء م واذا استوفى ش اي الحاضر م لم يبق محل الاستيفاء
فيتعين حق الآخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا ش يعني انه قضى بجميع طرفه حقا مستحقا عليه فيقضي للآخر بالارش بخلاف
النفس فان هناك لو استوفى احدهما القصاص ثم حضر الآخر لا يقضي بشيء لان حقه في الاستيفاء فات لغيبته فانهما اذا اجتمعا
واستوفيا صار كل واحد مستوفيا على الكمال فلا يجب مع الدية وليس في الطرف الواحد وكان لحقهما فاذا استوفى الحاضر
لم يبق للغائب الا الارش م قال ش اي القدوري م فاذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود ش اي القصاص وبه قال
الائمة الثلاثة رحمهم وقيد بالعمد لانه اقر بالخطاء لا يصح اقراره بالاتفاق سواء كان ماذونا او محجورا الا ان اقراره
بالخطاء ليس من باب التجارة وكان اقراره على مولاه لا يصح ذكره في المبسوط م وقال زفر رحمه الله لا يصح اقراره
لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار ش اي اقراره به م كما اذا اقر بالمال ش فانه لا يصح اتفاقا م ولنا انه ش اي
ان العبد م غير متهم فيه ش اي في اقراره بالقتل العمد م لانه مضر به ش اي لان اقراره بذلك يضر بنفسه لانه اقرار بالعقوبة
على نفسه فلا يتهم فاذا كان كذلك م فيقبل ش اي اقراره م ولان العبد مبقي على اصل الحرية في حق الدم عملا بالادمية
حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص ش قوله حتى الى آخره توضيح لبقائه على الحرية وكل ما لا يصح اقرار المولى
على العبد فيه فهو فيه بمنزلة الحرية ولهذا وقع طلاق زوجته بالاقرار لوقوعه بالايقاع واذا اقر بسبب
يوجب الحد يحد به م وبطلان حق المولى ش هذا جواب عن قول زفر رحمه الله تقريره ان بطلان حق المولى
في اقراره بقتل العمد م بطريق الضمن ش يعني ضمني م فلا يبالى به ش لان الضمنيات لا يعتبر كما اذا تزوج رجل في

وفي القران اليد الواحدة
لا تفي بالحقين فترجح
بالقرعة ولنا انهما استويا
في سبب الاستحقاق
فيستويان في حكمه
كالغريمين في التركة والقصاص
ملك الفعل يثبت مع
المنافي فلا يظهر الا في
حق الاستيفاء اما المحل
فخلو منه فلا يمنع
ثبوت الثاني بخلاف
الرهن لان الحق ثابت
في المحل وصار كما اذا قطع
العبد يمينيهما على التعاقب
فتستحق رقبته لهما
وان حضر واحد منهما
فقطع يده فللآخر عليه
نصف الدية لان للحاضر
ان يستوفي لثبوت حقه
وتردد حق الغائب
واذا استوفى لم يبق
محل الاستيفاء فيتعين
حق الآخر في الدية لانه
اوفى به حقا مستحقا
قال واذا اقر العبد
بقتل العمد لزمه
القود وقال زفر رح
لا يصح اقراره لانه يلاقي
حق المولى بالابطال
فصار كما اذا اقر بالمال
ولنا انه غير متهم فيه لانه
مضر به فيقبل ولان العبد
مبقى على اصل الحرية
في حق الدم عملا بالادمية
حتى لا يصح اقرار المولى
عليه بالحدود والقصاص
وبطلان حق المولى بطريق
الضمن فلا يبالى به

ان طلبوا القصاص بجماعتهم فلا شیٔ للولی الذی قتل لہ واں طلب بعضهم القصاص و بعض الدیة قتل لمن طلب العفو وللاخرین الدیة وعن مالک روایة کقول احمد م ش ای للشافعی م ان الموجود من الواحد قتلات ش لانہ قتل جماعتہ م والذی تحقق فی حقہ ش ای فی حق الواحد م قتل واحد فلا تماثل ش ای بین قتل واحد و بین قتلات م وہو القیاس فی الفصل الاول ش وہو ان القتیل الجماعة بالواحد الا انهم قتلوا م الا انہ ش ای الا ان الجماعة تقتل بالواحد اتفاقا م عرف بالشرع ش علی خلاف القیاس م ولنا ان کل واحد منهم ش ای من الاولیاء م قاتل بوصف الکمال ش یعنی قاتل للقاتل قصاصا م فجاء التماثل ش فی قتل الواحد بالجماعة فصح القیاس م اصلہ الفصل الاول ش وہو انہ تقتل الجماعة بالواحد اتفاقا فلو لم یکن التماثل لما قتلوا بہ وہو معنی قولہ م اذ لو لم یکن کذلک لما وجب القصاص ش لان التماثل شرط م ولانہ وجد من کل واحد منهم ش ای من الاولیاء م جرح صالح للانزہاق ش یعنی ان القتل صالح لانزہاق الروح وقد وجد من کل واحد منهم م فیضاف الی کل واحد منهم اذ ہو ش ای ازہاق الروح م لا یتجزی ش فیضاف الی کل منهم کملا لان ما لا یتجزی اذا اضیف یضاف کملا م ولان القصاص شرع مع المنافی ش ای شرع بالکتاب والسنة مع وجود المنافی وہو ان الآدمی بنیان الرب فلا یجوز تجزیتہ وقال علیہ السلام الآدمی بنیان الرب ملعون من ہدمہ انما شرع م لتحقیق الاحیاء ش ای المعنی الاحیاء م وقد حصل ش ای تحقیق الاحیاء م بقتلہ ش ای بقتل القاتل م فاکتفی بہ ش ولا شیٔ لہم غیر ذلک م قال ش ای القدوری رح م ومن وجب علیہ القصاص اذا مات سقط القصاص لفوات محل الاستیفاء فاشبہ موت العبد الجانی ش اذا مات لا یلزمہ شیٔ علی احد م ویتاتی فیہ ش ای فی ہذا الحکم م خلاف الشافعی رح ش فعندہ تجب الدیة فی مالہ م اذ الواجب احدہما عندہ ش ای لان الواجب القصاص او الدیة عندہ ای عند الشافعی رح وہذا مردود بقولہ تعالٰی کتب علیکم القصاص وقد مر بیانہ فی اول کتاب الجنایات م قال ش ای القدوری رح م واذا قطع رجلان ید رجل واحد فلا قصاص علی واحد منهما وعلیهما نصف الدیة ش وبہ قال الثوری والحسن والزہری وابن المنذر م وقال الشافعی یقطع یداہما والمفروض ش ای وموضع فرض المسئلة الخلافیة م اذا اخذ ش ای الاثنان المذکوران م سکینا وامراہ ش بتشدید الراء م علی یدہ حتی انقطعت ش یعنی اذا وضعا السکین من جانب من المفصل والاخر من جانب الحجر وامر کل واحد سکینہ حتی التقیا وانقطعت الید لا قصاص عندہ الشافعی م لہ ش ای للشافعی رح م الاعتبار بالانفس ش لان طریق جریان القصاص علی الانفس ان جعل کل واحد منهم منفردا بالقتل زجرا للقاتل سدا لباب العدوان فیجب القصاص علیهم م والاید تابعة لها ش ای للانفس م فاخذت حکمها ش ای حکم النفس م او یجمع بینهما ش ای بین الطرف والنفس م بجامع الزجر ش سدا لباب العدوان ولقولہ قال مالک واحمد واسحاق وابو ثور م ولنا ان کل واحد منهما قاطع بعض الید لان الانقطاع حصل باعتمادیهما والمحل متجزی ش المحل ہو الید وہی تتجزی فاذا کان کذلک م فیضاف الی کل واحد منهما البعض ش ای بعض القطع م فلا مماثلة ش بین قطع الیدین والید الواحد م بخلاف النفس لان الانزہاق لا یتجزی ش ای بخلاف قتل النفس بالنفس الواحد لان قتل النفس یضاف الی کل واحد منهم کملا کما یحل کل منهم قاتلا علی الکمال فحصلت المماثلة بین الانفس والنفس الواحد م ولان القتل بطریق الاجتماع غالب ش ہذا جواب عما جمع الشافعی رح بین النفس والطرف بیانہ ان القتل بوصف الاجتماع غالب م حذار الغوث ش ای لاجل الحذر من لحوق الغوث م والاجتماع علی قطع الید من المفصل فی حیز الندرة لافتقارہ الی مقدمات بطیئة فیلحقہ الغوث ش من اخذ السکین وامرارہ علی المفصل الی ان ینقطع والثانی فیہ من الجانبین فیلحقہ الغوث لانہ لا یقدر م قال ش ای القدوری رح م وعلیهما ش ای علی الرجلین القاطعین م نصف الدیة لانہ ش ای لان نصف دیة م الدیة الید الواحدة وقطعاها ویجب فی مالهما لانہ عمد وکذلک الحکم فی بیان الاطراف کالعین والسن والرجل ونحوہا م وان قطع واحد یمینی رجلین فحضرا فلهما ان یقطعا یدہ ویاخذ منہ نصف الدیة یقتسمانہ نصفین سواء قطعهما معا او علی التعاقب ش ہذا لفظ القدوری رح م وقال الشافعی رحمہ اللہ فی التعاقب یقطع بالاول وفی القران یقرع ش وفی شرح الکافی للحاکم الشہید وقال الشافعی رحمہ اللہ ان قطع الیمین علی التعاقب یقتص للاول ویلزم الدیة للاخر وان قطعهما

لہ ان الموجود من الواحد قتلات والذی تحقق فی حقہ قتل واحد فلا تماثل وہو القیاس فی الفصل الاول الا انہ عرف بالشرع ولنا ان کل واحد منهم قاتل بوصف الکمال فجاء التماثل اصلہ الفصل الاول اذ لو لم یکن کذلک لما وجب القصاص ولانہ وجد من کل واحد منهم جرح صالح للانزہاق فیضاف الی کل منهم اذ ہو لا یتجزی ولان القصاص شرع مع المنافی لتحقق الاحیاء وقد حصل بقتلہ فاکتفی بہ
قال ومن وجب علیہ القصاص اذا مات سقط القصاص لفوات محل الاستیفاء فاشبہ موت العبد الجانی ویتاتی فیہ خلاف الشافعی لہ اذ الواجب احدہما عندہ
قال ولو اقطع رجلان ید رجل واحد فلا قصاص علی واحد منهما وعلیهما نصف الدیة وقال الشافعی یقطع یداہما والمفروض اذا اخذا سکینا وامراہ علی یدہ حتی انقطعت لہ الاعتبار بالانفس والاید تابعة لها فاخذت حکمها او یجمع بینهما بجامع الزجر ولنا ان کل واحد منهما قاطع بعض الید لان الانقطاع حصل باعتمادیهما والمحل متجز فیضاف الی کل واحد منهما البعض فلا مماثلة بخلاف النفس لان الانزہاق لا یتجزی ولان القتل بطریق الاجتماع غالب حذار الغوث والاجتماع علی قطع الید من المفصل فی حیز الندرة لافتقارہ الی مقدمات بطیئة فیلحقہ الغوث **قال** وعلیهما نصف الدیة لانہ دیة الید الواحدة وہما قطعاها وان قطع واحد یمینی رجلین فحضرا فلهما ان یقطعا

قطعها معا فالقاضي يقرع بينهما ايهما خرجت قرعته تقتص له والدية للاخر وقال السكاكي قوله يميني رجلين وكذا الحكم لو قطع يساري
رجلين وقيد به لانه لو قطع يمين رجل ويسار اخر قطع يداه في القتل والمحل موجود ذكره في المبسوط ولا يعلم فيه خلاف لان اليد
استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن بعد الرهن فان المرتهن الثاني لا يستحقه م وفي القران اليد الواحدة
لا تفي بالحقين فترجح بالقرعة ش طيبا لقلبهما لان احدهما ليس باولى من الاخر في تعيين القصاص له والدية للاخر ولا ياتي الترجيح
الا بالقرعة م ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق ش وهو قطع معصوم م فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة ش وهو القصاص لان الاستواء
في العلة يوجب الاستواء في الحكم كالشريكين في التركة والكان دين احدهما اقدم وفي بعض النسخ كالشفيعين في الشفعة
فلا يتقدم احدهما على الاخر م والقصاص ملك الفعل ش هذا جواب عن قوله لان اليد استحقها الاول تقريره ان يقال
ان القصاص ملك الفعل والاطلاق في الفعل لا يقتضي حقا في المحل كما في الاصطياد والاحتشاش فان الفعل مملوك والمحل
خلو عن الملك ولهذا يجب القصاص على قاتل من وجب عليه القصاص م يثبت مع المنافي ش يعني ان من عليه القصاص حر م فلا
يظهر الا في حق الاستيفاء ش لانه ثابت بطريق الضرورة م اما المحل فخلو منه ش اي من ملك الفعل م فلا يمنع ثبوت الثاني
ش اي حق الثاني وذلك لان ملك الفعل لما ثبت ضرورة الاستيفاء لا يتعدى الى شغل المحل الخالي بحرمته عنه فاذا لم يكن المحل
مشغولا لم يمنع عن ثبوت الثاني م بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل ش لكونه مملوكا فاذا ثبت للاول استحال ثبوته للثاني
كما في الاستيفاء الحقيقي م وصار ش اي هذا م كما اذا قطع العبد يمينهما ش اي يميني الرجلين م على التعاقب فتستحق
رقبته لهما ش جميعا ولا يكون الاول بها اولى م وان حضر واحد منهما ش اي من الرجلين اللذين قطع واحد يمينهما م فقطع
يده ش اي يد القاطع م فللاخر ش اي الذي لم يحضر م عليه ش اي على القاطع م نصف الدية لان الحاضر ان
يستوفي حقه لثبوت حقه وتردد حق الغائب ش اي في العفو في الاستيفاء م واذا استوفى ش اي الحاضر م لم يبق محل الاستيفاء
فيتعين حق الاخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا ش يعني ان قضى جميع طرفه حقا مستحقا عليه فيقضي للاخر بالارش بخلاف
النفس فان هناك لو استوفى احدهما القصاص ثم حضر الاخر لا يقضي بشيء لان حقه في الاستيفاء فات لغيبته فانهما اذا اجتمعا
واستوفيا صار كل واحد مستوفيا على الكمال فلا يجب مع الدية وليس في الطرف الواحد وخار لحقهما فاذا استوفى الحاضر
لم يبق للغائب الا الارش م قال ش اي القدوري رحمه الله م فاذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود ش اي القصاص وبه قال
الائمة الثلاثة رحمهم وقيد بالعمد لانه اقر بالخطاء لا يصح اقراره بالاتفاق سواء كان ماذونا او محجورا الا ان اقراره
بالخطاء ليس من باب التجارة وكان اقراره على مولاه لا يصح ذكره في المبسوط م وقال زفر رحمه الله لا يصح اقراره
لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار ش اي اقراره به م كما اذا اقر بالمال ش فانه لا يصح اتفاقا م ولنا انه ش اي
ان العبد م غير متهم فيه ش اي في اقراره بالقتل العمد م لانه مضر به ش اي لان اقراره ذلك يضر بنفسه لانه اقرار بالعقوبة
على نفسه فلا يتهم فاذا كان كذلك م فيقبل ش اي اقراره م ولان العبد مبقي على اصل الحرية في حق الدم عملا بالادمية
حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص ش قوله حتى الى اخره توضيح لبقائه على الحرية وكل ما لا يصح اقرار المولى
على العبد فيه فهو فيه بمنزلة الحرية ولهذا وقع طلاق زوجته بالاقرار لو وقوعه بالايقاع واذا اقر بسبب
يوجب الحد يحد به م وبطلان حق المولى ش هذا جواب عن قول زفر رحمه الله تقريره ان بطلان حق المولى
في اقراره بقتل العمد م بطريق الضمن ش يعني ضمني م فلا يبالي به ش لان الضمنيات لا يعتبر كما اذا تزوج رجل في

وفي القران اليد الواحدة
لا تفي بالحقين فترجح
بالقرعة ولنا انهما استويا
في سبب الاستحقاق
فيستويان في حكمه
كالغريمين في التركة والقصاص
ملك الفعل يثبت مع
المنافي فلا يظهر الا في
حق الاستيفاء اما المحل
فخلو منه فلا يمنع
ثبوت الثاني بخلاف
الرهن لان الحق ثابت
في المحل وصار كما اذا قطع
العبد يمينهما على التعاقب
فتستحق رقبته لهما
وان حضر واحد منهما
فقطع يده فللاخر عليه
نصف الدية لان الحاضر
ان يستوفي لثبوت حقه
وتردد حق الغائب
واذا استوفى لم يبق
محل الاستيفاء فيتعين
حق الاخر في الدية لانه
اوفى به حقا مستحقا
قال واذا اقر العبد
بقتل العمد لزمه
القود وقال زفر رحمه
لا يصح اقراره لانه يلاقي
حق المولى بالابطال
فصار كما اذا اقر بالمال
ولنا انه غير متهم فيه لانه
مضر به فيقبل ولان العبد
مبقي على اصل الحرية
في حق الدم عملا بالادمية
حتى لا يصح اقرار المولى
عليه بالحدود والقصاص
وبطلان حق المولى بطريق
الضمن فلا يبالي به

مرض الموت على مهر معين ومات فهي اسوة للغرماء والتزام المهر لضرورة الا ان ثبت ضمنا للنكاح فلا يبالي به بخلاف اقراره بالمال لانه يتضرر به المولى لان في ضمن شئ فيهم في اقراره ولا ضرورة اما ههنا مضر فيه فلا يقبل منه م ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول عمد ش لانه قصد بالرمي فمات منه م والثاني احد نوعي الخطاء ش لانه لم يقصد بالرمي حيث قصد الرامي غيره ولكنه اصابه بالنفاذ من الاول فصار قتله خطاء م كانه رمى الى صيد فاصاب آدميا ش فوجب الدية على عاقلته م والفعل يتعدد بتعدد الاثر ش اى الفعل الواحد يتعدد ويتعدد اثره فان الرمي اذا اصاب حيوانا ومزق جلده يسمى جرحا واذا قتل يسمى قتلا وان اصاب كوزا وفرق اجزاءه يسمى كسرا باعتبار اختلاف المحل فيجاز ان يكون الفعل الواحد عمدا بالعينية لامحلا وخطا بنسبته محل آخر م

فصل ش اى هذا فصل في بيان حكم الفعلين وذكر هذا بعد الفراغ من بيان الفعل الواحد والاثنان تذكر بعد الواحد م قال ش اى قال محمد في الجامع الصغير م ومن قطع يد رجل خطاء ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده او قطع يده عمدا ثم قتله خطاء او قطع يده خطاء فبرأت يده ثم قتله خطاء او قطع يده عمدا فبرأت ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا ش القطع والقتل او حصل في شخص واحد كانا على وجوه اربعة مثل ما ذكر في الكتاب ثم ان كل واحد منها اما ان يكون قبل البرء او بعده فذلك ثمانية اوجه وكل ذلك اما ان تحقق من شخص واحد او شخصين فذلك ستة عشر وجها فان كانا من شخصين تفعل بكل واحد منهما موجب فعله من القصاص واخذ الارش مطلقا لان التداخل انما يكون عند اتحاد المحل لا غير وان كان من شخص واحد فايجاب يوجب القصاص او اهدار احدهما امين على اصل ذكره المصنف بقوله م والاصل فيه ش اى في الحكم المذكور م ان الجمع بين الجراحات واجب ش فيعني الاكتفاء بموجب احدهما واجب م ما امكن ش اى مهما امكن م تتميما للاول ش لان الاصل في العقوبات التداخل ويجعل الآخر متمما للاول لان القتل عادة لا يحصل بضربة واحدة ظاهرا بل باكثر من ذلك وهو معنى قوله م لان القتل في الاعم ش اى في اعم الاحوال م يقع بضربات متعاقبة ش فيجعل الثاني متمما للاول ويجعل الكل قتلا واحدا م وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع في هذه الفصول ش المذكورة م في الاولين ش اى في الفصلين الاخرين وعدم امكان الجمع م لاختلاف حكم الفعلين ش كما اذا كان القطع خطاء والقتل عمدا او على العكس م وفي الاخرين ش اى وفي الفصلين الاخرين عدم امكان الجمع م لتخلل البرء وهو ش اى تخلل البرء م قاطع للسراية حتى لو لم تخلل ش ان تخلل البرء ينتهي الفعل الاول لانتهاء اثره فلا يمكن جعل الثاني متمما للاول م وقد تجانسا ش اى الفعلان م بان كانا خطائين يجمع بالاجماع لامكان الجمع واكتفى بدية واحدة وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عند ابي حنيفة ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية وابو ثور م وقالا ش اى ابو يوسف ومحمد م يقتل ولا تقطع يده ش وبه قال احمد في رواية وبه قال الثوري وعطاء م لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما ش لان الثاني يصح متمما للاول لان القطع يصلح مفضيا للروح بالسراية والقتل متمما له قبل تخلل البرء م وله ش اى ولابي حنيفة رح م ان الجمع متعذر ش معنى الجمع ههنا الاكتفاء بالقتل م اما للاختلاف بين الفعلين هذين ش اى القتل والقطع يعني بالنظر الى صورتهما وان كانا عمدين وانما قلنا بالنظر الى صورتهما لان القطع ابانة لتجزيه عن الجملة وليسلك مسلك الاموال والقتل اذهاق الروح م لان الموجب

ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطاء كانه رمى الى صيد فاصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر

فصل قال ومن قطع يد رجل خطاء ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده او قطع يده عمدا ثم قتله خطاء او قطع يده خطاء فبرأت يده ثم قتله خطاء او قطع يده عمدا فبرأت ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع في هذه الفصول في الاولين لاختلاف حكم الفعلين وفي الاخرين لتخلل البرء وهو قاطع للسراية حتى لو لم يتخلل وقد تجانسا بان كانا خطائين يجمع بالاجماع لامكان الجمع واكتفى بدية واحدة وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا

ش الفعلين م القود وهو ش اي القود م لتعدد المساواة في الفعل ش قال الله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وقال
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم م وذلك ش اي اعتماد المساواة م بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو
ش اي القود الذي لتعدد المساواة م متعذر ش كذا لانه يكون استيفاء الفعلين في فعل واحد والتعذر فيه ظاهر م ولان الحز ش اي حز الرقبة م يقطع
اضافة السراية الى القطع حتى لو صدرا من شخصين يجب القود على الحاز فصار كتخلل البرء ش ولا جمع فيه بالاتفاق م بخلاف ما اذا قطع وسرى
لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا ش اي القتل والقطع م خطائين لان الموجب الدية وهو بدل النفس من غير اعتبار المساواة ش بدليل
ان عشرة لو قتلوا رجلا خطأ يجب عليهم دية واحدة م ولان ارش اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل ش يعني القطع بانقطاع توهم السراية م
وذلك ش انما يكون م بالحز القاطع للسراية ش وبه يجب ضمان الكل م فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة ش وهي
حالة الحز م ولا يجتمعان ش اي والحال انهما لا يجتمعان م اما القتل والقطع قصاصا يجتمعان ش لان مبنى العمد على التغليظ
والتشديد ولهذا تقتل الجماعة بالواحد وليس كذلك الخطاء لان مبناه على التخفيف ولهذا لا تتعدد الدية بتعدد القاتلين م قال
ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة ش ومعنى هذا
ضربه في موضع تسعين وفي موضع آخر عشرة فبرأ موضع التسعين ولم يبرأ موضع العشرة م لانه لما برأ منها ش اي من التسعين
م لا تبقى معتبرة في حق الارش ش لانه لما لم يبق اثر جعل كأنها لم توجد في حق الضمان م وان بقيت معتبرة في حق التعزير فبقي
الاعتبار للعشرة ش فلا يجب الا دية واحدة م وكذلك ش اي الجواب في م كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر ش مثل ان كانت
شجة فالتحمت ونبت الشعر فانها لا تبقى معتبرة لا في حق الارش ولا في حكومة عدل وانما تبقى في حق التعزير م على اصل
ابي حنيفة ش انما قيد بقوله ولم يبق لها اثر حتى لو بقي اثر الجراحة من نقصان او غيره تجب حكومة العدل بلا خلاف لاحد
اما اذا لم يبق اثر لانه لا قيمة لمجرد الالم وبه قالت الائمة الثلاثة الا ترى انه لو ضربه او لطمه او وكزه فتالم ولم يؤثر فيه
لا يجب شيء ذكره المحبوبي وهو ظاهر الجواب وعليه التقرير م وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل ش وتفسير حكومة العدل
يجيء في آخر فصل الشجاج م وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب ش وثمن الادوية وذكر بكر الاختصاص في الضربة واللطمة بالسوط
لانه لا يمكن اعتبار المساواة الا اذا رضي الضارب به فيستوفى لان الامتناع لحقه كيلا يكون يستوفى منه باكثر مما جنى عليه فاذا
رضي فقد اسقط حقه من الزيادة وفي النوازل قال لآخر خبيث جاز له ان يقول بل انت لقوله تعالى لا يحب الله الجهر
بالسوء من القول الا من ظلم وكذا في كل كلمة لا يجب الحد وقيل معنى الآية هو الرجل يشتمك فتشتمه ولكن ان افترى عليك
فلا تفتري عليه كذا ذكره التمرتاشي م وان ضرب رجلا مائة سوط وجرحه وبقي له اثر تجب حكومة العدل ش هذه من
مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله في الرجل يضرب الرجل مائة سوط فيجرحه ويبرأ منها
قال على الضارب ارش الضرب انتهى وقال الصدر الشهيد وغيره وهذا اذا بقي اثره الضرب فان لم يبق لا يجب شيء عند
ابي حنيفة كما في المسألة المتقدمة وهذا اذا جرح ثم برأ تماما اذا لم يجرح في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق وقال ابو الليث
رحمه الله يعرف ارش الضرب بانه لو كان عبدا كم ينتقص من قيمته فيجب عليه من الدية ذلك المقدار م لبقاء الاثر والارش
انما يجب باعتبار الاثر في النفس ش اذا لم يبرأ وليس بموجود وهذا يشير الى انه اذا لم يجرح في الابتداء
لا يجب شيء بالاتفاق وان جرح وان دمل ولم يبق لها اثر فكذلك كما هو اصل ابي حنيفة لانه لم يكن الا مجرد الالم
وهو لا يوجب شيئا كما لو ضربه ضربا مولما قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن قطع يد رجل فعفا المقطوع يده عن القطع

القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر ولان الحز يقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدرا من شخصين يجب القود على الحاز فصار كتخلل البرء بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطائين لان الموجب الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة ولان ارش اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل وذلك بالحز القاطع للسراية فيجتمع ضمان الكل فضمان الجزء في حالة واحدة ولا يجتمعان اما القطع والقتل قصاصا يجتمعان قال ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة لانه لما برأ منها لا تبقى معتبرة في حق الارش وان بقيت معتبرة في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد انه تجب اجرة الطبيب وان ضرب رجلا مائة سوط وجرحه وبقي له اثر تجب حكومة العدل لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس قال ومن قطع يد رجل فعفا المقطوع يده عن القطع

ثم مات من ذلک فعلی القاطع الدیة فی ماله وان عفا عن القطع وما یحدث منه ثم مات من ذلک فهو عفو ش ای عفوهم عن النفس ش سواء عفی بلفظ العفو او الوصیة وبه قال مالک واحمد وطاوس والحسن وقتادة والاوزاعی وقال اصحاب الشافعی رحمه الله اذا قال عفوت عن الجنایة وما یحدث فیها ففیها قولان احدهما لا یصح فیجب دیة النفس الا دیة الجرح والثانی انه یصح فان خرجت من الثلث سقط والا سقط منها ما یخرج من الثلث ووجب الباقی والقول الثانی لیس بوصیة لانه اسقاط فی حق الجنایة فلا یلزمه دیة النفس الا دیة الجرح م ثم ان کان خطاء فهو من الثلث وان کان عمدا فهو من جمیع المال وهذا ش قوله م عند ابی حنیفة وقالا اذا عفی عن القطع فهو عفو عن النفس ایضا وعلی هذا الخلاف اذا عفی عن الشجة ثم سری الی النفس ومات ش وکذلک الاختلاف فی الضرب والشجة والجراحة وما اشبه ذلک وکذلک الاختلاف فی الصلح والتزوج م لهما ش ای لابی یوسف ومحمد م ان العفو عن القطع عفو عن موجبه ش لان نفس الفعل لا یحتمل العفو وموجبه احد الشیئین ضمان النفس ان سری وضمان الطرف ان اقتصر وهو معنی قوله م وموجبه القطع لو اقتصر والقتل اذا سری فکان العفو عنه ش ای عن القطع م عفوا عن احد موجبیه ایهما کان ش ای ایهما وجد م ولان اسم القطع یتناول ش الساری و المقتصر فیکون العفو عن القطع عفوا عن احد نوعیه ای عن احد نوعی القطع وهما م الساری والمقتصر فیکون العفو عن القطع عفوا عن نوعیه وصار کما اذا عفی عن الجنایة السارية والمقتصرة ش بلا خلاف م کذا هذا وله ش ای ولابی حنیفة م ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة والعفو لم یتناوله بصریحه لانه عفی عن القطع وهو غیر القطع وبالسرایة تبین ان الواقع قتل وحقه فیه ونحن نوجب ضمانه ش ای الضمان القتل م وکان ینبغی ان یجب القصاص وهو القیاس لانه هو الموجب للعمد الا ان فی الاستحسان تجب الدیة لان صورة العفو اورثت شبهة وهی دارئة للقود ش ای الشبهة مسقطة للقصاص م ولا نسلم ش هذا جواب عن قولهما فیکون العفو عفوا عنه ای لا نسلم م ان الساری نوع من القطع وان السرایة صفة له ش قیل فیه نظر فانه منع کون السرایة صفة له یقال سری القطع وقطع سار فکیف یصح نفی ذلک واجیب عنه بان المراد صفة منوعة وهی لیست کذلک بل هی مخرجة عن حقیقتها کما یقال عصیر مسکر م بل الساری قتل من الابتداء ش هذا اضراب عن قوله نوع من القطع وذلک ان القتیل فعل مزهق للروح وبه عرفنا انه کان قتلا م وکذا لا موجب له ش ای للقطع الساری م من حیث کونه قطعا ش لانه اذا سری ومات تبین ان هذا القطع لم یکن له موجب اصلا انما الثابت موجب القتل وهو الدیة فکان العفو المضاف الی القطع مضاف الی غیر محله فلا یصح واذا لم یصح العفو عن القطع لا یکون عفوا عن القطع وهو معنی قوله م فلا یتناوله العفو بخلاف العفو عن الجنایة لانه ش ای لان لفظ الجنایة م اسم جنس ش یتناول الساری وغیره م وبخلاف العفو عن الشجة وما یحدث منها لانه صریح فی العفو عن السرایة والقتل ش وهذا ظاهر م ولو کان القتل خطاء فقد اجراه ش ای فقد اجراه محمد رحمه الله م مجری العمد فی هذه الوجوه ش وهو العفو عن القطع مطلقا وما یحدث منه والعفو عن الشجة والعفو عن الجنایة م وفاقا ش ای من حیث الوفاق ای الاتفاق وهو فی موضعین احدهما ان العفو عن القطع وما یحدث منه عفو عن الدیة بالاتفاق فیما اذا کان القتل خطاء والثانی العفو عن الجنایة فانه عفو عن الدیة ایضا م وخلافا ش ای من حیث الخلاف بین ابی حنیفة رحمه الله وبین صاحبیه وهو ایضا فی موضعین احدهما ان العفو عن القطع مطلقا عفو عن الدیة عندهما اذا کان خطاء وعند ابی حنیفة یکون عفوا عن ارش الید لا غیر والثانی ان العفو عن الشجة عفو عن الدیة اذا سرت عندهما وعن ابی حنیفة رحمه الله عن ارش الشجة لا غیر م اذن ش بالمد ای اعلم وهو فعل ماض من الایذان م بذلک اطلاقه ش ای اطلاق محمد

ثم مات من ذلک فعلی القاطع الدیة فی ماله وان عفا عن القطع وما یحدث منه ثم مات من ذلک فهو عفو عن النفس ثم ان کان خطأ فهو من الثلث وان کان عمدا فهو من جمیع المال وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا اذا عفی عن القطع فهو عفو عن النفس ایضا وعلی هذا الخلاف اذا عفی عن الشجة ثم سری الی النفس ومات لهما ان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع لو اقتصر والقتل اذا سری فکان العفو عنه عفوا عن احد موجبیه ایهما کان ولان اسم القطع یتناول الساری والمقتصر فیکون العفو عن القطع عفوا عن نوعیه وصار کما اذا عفا عن الجنایة فانه یتناول الجنایة الساریة والمقتصرة کذا هذا وله ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة والعفو لم یتناوله بصریحه لانه عفا عن القطع وهو غیر القتل وبالسرایة تبین ان الواقع قتل وحقه فیه ونحن نوجب ضمانه وکان ینبغی ان یجب القصاص وهو القیاس لانه هو الموجب للعمد الا ان فی الاستحسان تجب الدیة لان صورة العفو اورثت شبهة وهی دارئة للقود ولا نسلم ان الساری نوع من القطع وان السرایة صفة له بل الساری قتل من الابتداء وکذا لا موجب له من حیث کونه قطعا فلا یتناوله العفو بخلاف العفو عن الجنایة لانه اسم جنس وبخلاف العفو عن الشجة وما یحدث منها لانه صریح فی العفو

حينئذ قال ومن قطع يد رجل فعفى المقطوع يده لانه ذكره مطلقا من غير وصف العمدية والخطائية وقال تاج الشريعة رحمه الله
فان قلت الوضع في القتل العمدية بدليل قوله فعلى القاطع الدية في ماله فلا يكون مطلقا قلت الوضع مطلق الا ان قوله فعلى
القاطع الدية في ماله جواب لاحد نوعيه اي عليه الدية في ماله ان كان عمدا م الا انه ان كان خطاء فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال
لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لما انه ليس بمال فصار كما اذا اوصى باعارة ارضه اما الخطاء فموجبه المال وحق الورثة يتعلق
به فيعتبر من الثلث ش يعني انه اذا تبرع بمنافع ارضه في مرضه بالعارية وانتفع بها المستعير ثم مات المعير كان ذلك من جميع المال لان المنافع ليست
باموال قال الاكمل رحمه الله وفيه بحث من اوجه الاول ان القصاص موروث بالاتفاق فكيف لم يتعلق به حق الورثة الثاني
ان الوصية باعارة ارضه باطلة ولئن صحت فحكمها انه ليسكن الموصى له ابدا والورثة يومين ان لم يقبل القسمة وان قبلها
تقرر الثلث للموصى له والثالث ان المنافع اموال فكيف صارت نظير ما ليس بمال الجواب عن الاول ان المصنف نفى تعلق
حق الورثة به لا لكونه موروثا ولا ينافي بينهما لان حق الورثة انما يثبت بطريق الخلافة وحكم الخلف لا يثبت مع وجود الاصل
والقياس في المال ايضا ان لا يثبت فيه تعلق حقهم الا انهم يتكففون الناس وتركهم اغنياء انما يتحقق بتعلق حقهم بما يتعلق به
وهو المال فلو لم يتعلق به لتصرف فيه فتركهم بحالة يتكففون الناس والقصاص ليس بمال فلا يتعلق به لكنه موروث لان الارث
خلافة في نسب الميت الحقيقي او الحكمي او نكاحه او ولائه حقيقة او حكما في ماله او حق قابل له بعد موته وعن الثاني بان المراد
من قوله اوصى تبرع كما عبرنا عنه انفا والوصية تبرع خاص فيجوز ان يستعار لمطلقه وعن الثالث ان المنافع اموال اذا كانت
في عقد فيها معاوضة وقوله فيعتبر من الثلث فيه اشكال وهو انه اذا اعتبر من الثلث كان وصية للقاتل من العاقلة والوصية للقاتل باطلة فيجب
ان لا يصح في حصته واجيب بان المجروح لم يقل اوصيت بثلث الدية وانما عفى عنه المال بعد سبب الوجوب فكان تبرعا مبتدأ ولا مانع
عنه الا ترى انه لو وهب له شيئا وسلم جاز م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م فاذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها
على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطاء وان كان عمدا ففي مالها ش قوله على يده اي على موجب
يده وقيد بقوله ثم مات الزوج في وجوب مهر المثل لانه اذا لم يمت فتزوجها على اليد صحت التسمية ويصير ارش اليد
مهرا لها بالاجماع سواء كان القطع عمدا او خطاء فتزوجها على القطع او على القطع وما يحدث منه او على الجناية لان المال
يتعين ان موجبها الارش دون القصاص لان القصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة عندنا والارش
يصلح صداقا كذا ذكره المحبوبي وقاضيخان م وهذا عند ابي حنيفة رح ش اي هذا الحكم عنده م لان العفو عن اليد اذا لم يكن
عفوا عما يحدث منه عنده فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ش فيكون ما لها من المهر غير ما عليها
مما يحدث منه م ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما
على تقدير السقوط ش اي سقوط القصاص م فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها ش فان قيل قبولها التزوج يتضمن العفو
او لا يتضمن فلا يجب عليها الدية فاجاب المصنف بقوله م لان التزوج وان كان يتضمن العفو على ما نبين ان شاء الله تعالى
ش اشارة الى قوله وقد رضي بسقوط حقه م لكن عن القصاص ش اي لكن يتضمن العفو عن القصاص م في الطرف
في هذه الصورة ش اي فيما نحن فيه م واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو ش يعني العفو لم يتعرض لذلك
م فتجب الدية وتجب في مالها لانه عمد ش والعاقلة لا تحمل العمد م والقياس ان يجب القصاص على ما بيناه ش يريد به قوله
لانه هو الموجب العمد م واذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية ش اي والحال ان عليها الدية م تقع المقاصة ان كان

الا انه ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال لان موجب العمد القود ولم يتعلق بحق الورثة لما انه ليس بمال فصار كما اذا اوصى باعارة ارضه اما الخطأ فموجبه المال وحق الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث

قال واذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطأ وان كان عمدا ففي مالها فهذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه عنده فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو على ما نبين ان شاء الله تعالى لكن عن القصاص في الطرف في هذه الصورة واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو فتجب الدية وتجب في مالها لانه عمد والقياس ان يجب القصاص على ما بيناه واذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة

ان كان

اى مهر المثل والديةم على السواء فان كان فى الدية فضل ترده ش اى ترده المراة م على الورثة ش اى على ورثة الميت م وان كان ش اى الفضل م فى المهر ترده الورثة عليها ش اى على المراة م وان كان القطع خطأ يكون هذا ش اى التزوج م تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما فى اليد ولا شئ فيها ش اى والحال انه لا شئ فى اليد م ولا يتقاصان ش اى لا يتقاص ما على الزوج من مهر المثل وما على المراة من الدية لاختلاف الذمم م لان الدية تجب على العاقلة فى الخطاء ش والقتل هنا خطاء م والمهر لها ش اى ويجب مهر المثل ههنا ولا يتقاصان وانما يكون المقاصة اذا اتحدت الذمة فى الوجوب لها وعليها كما اذا قطعت عمدا وسرى الى النفس لان الدية تجب عليها لا على العاقلة لانه عمد والمهر لها ايضا فاتحد الذمة فوقعت المقاصة م قال ش اى قال محمد فى الجامع الصغير م ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ش اى او تزوجها على الجناية او على الجراحة م ثم مات من ذلك والقطع عمدا فلها مهر المثل ش وفى بعض النسخ فلها مهر مثلها م لان هذا تزوج على القصاص ش اى القصاص م لا يصلح مهرا ش فاذا كان كذلك م فيجب مهر المثل على ما بيناه ش وفى بعض النسخ فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو اى القصاص لا يصلح مهرا فاذا كان كذلك فيجب مهر المثل على ما بينه سمى ما لا يصلح مهرا م وصار ش اى هذا م كما اذا تزوجها على خمر او خنزير ش حيث يجب مهر المثل فى هذا م ولا شئ عليها ش اى على المراة لا القصاص ولا الدية وهذا هو فائدة التعميم بقوله ولا شئ م لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضى بسقوطه بجهة المهر ش هذا كان جواب لما يقال ينبغى ان يجب القصاص لانه ما رضى بسقوطه مطلقا بل بسقوطه من جهة المهر وحاصل الجواب انه جعل القصاص مهرا فقد سمى ما لا يصلح مهرا م فيسقط اصلا كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا ش اى بشرط ان يصير القصاص مالا بان يقول اسقطت القصاص بشرط ان يصير مالا م فانه يسقط ش ان يكون م اصلا ش ان معنى كلامه بشرط ان يصير الدم مالا والدم ليس بمال فى دين سماوى فكان شرطا باطلا فصار اسقاطها مطلقا م وان كان ش اى القطع م خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها ش اى قدر مهر مثلها م ولهم ش اى وللعاقلة م ثلث ما ترك ش اى الميت من الدية م وصية ش اى من حيث الوصية لهم م لان هذا ش اى التزوج على اليد وما يحدث منها م تزوج على الدية وهى ش اى الدية م تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت والتزوج من الحوائج الاصلية ش والمريض اذا تزوج امراة بمال كان لها مقدار مهر مثلها م ولا يصح فى حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فتكون وصية ش لها والوصية للقاتل لا تصح م ويرفع عن العاقلة ش اى قدر مهر مثلها م لانهم ش اى لان العاقلة م يتحملون عنها ش و لا يحملون لها م فمن المحال ان ترجع ش اى المراة م عليهم بموجب جنايتها وهذه الزيادة وصية لهم ش اى للعاقلة م لانهم من اهل الوصية لما انهم ليسوا بقتلة فان كانت ش اى الزيادة م تخرج من الثلث تسقط ش عنهم م وان لم تخرج ش من الثلث م يسقط ثلثه ش اى ثلث ما زاد على مهر المثل الى تمام الدية ويرد ما بقى الى الورثة واعلم ان هذا الكلام من قوله واذا قطعت المراة يد رجل الى هنا قول ابى حنيفة رح واما قول ابى يوسف ومحمد فهو ما اشار اليه بقوله م وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ش فهو ما اشار اليه بقوله م كذلك الجواب ش اى كجواب ابى حنيفة م فيما اذا تزوجها على اليد ش اى موجب اليد م لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما فى الفصلين ش اى فيما تزوجها على اليد اذا كان القطع خطأ او فيما اذا تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية وعبر بالفصلين باعتبار المتفق والمختلف

على السواء وان كان فى الدية فضل ترده على الورثة وان كان فى المهر ترده الورثة عليها واذا كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما فى اليد ولا شئ فيها ولا يتقاصان لان الدية تجب على العاقلة فى الخطأ والمهر لها قال ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات من ذلك والقطع عمد فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه وصار كما اذا تزوجها على خمر او خنزير ولا شئ عليها لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضى بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلا كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط اصلا وان كان خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية لان هذا تزوج على الدية وهى تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت والتزوج من الحوائج الاصلية ولا يصح فى حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فتكون وصية ويرفع عن العاقلة لانهم يتحملون عنها فمن المحال ان ترجع عليهم بموجب جنايتها وهذه الزيادة وصية لهم لانهم من اهل الوصية لما انهم ليسوا بقتلة فان كانت تخرج من الثلث تسقط وان لم تخرج يسقط ثلثه وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما فى الفصلين

والا فالفصول ثلاثة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات ش اي المقطوع يده
م فانه يقتل المقتص منه ش وبه قالت الثلاثة م لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط
القود كمن له القود ش اي حق القصاص م اذا استوفى طرف من عليه القصاص ش فانه لا يسقط حقه من القصاص م وعن ابي يوسف رح انه
يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابراه عما وراءه ونحن نقول ش اي في الجواب عما قاله ابو يوسف م انما اقدم
على القطع ظنا منه ان حقه فيه ش يعني في حق اليد م وبعد السراية ش اي بعد سراية القطع الى الموت م تبين انه ش اي
ان حقه م في القود فلم يكن مبرئا عنه ش اي عن القود م بدون العلم به ش اي بان حقه في القود م قال ش اي محمد رح
في الجامع الصغير م ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفى وقد قضي له بالقصاص او لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد عند ابي حنيفة
ش وبه قال احمد ولو قتله لا شيء عليه عنده وعند احمد عليه الدية وعند مالك رح عليه القصاص م وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد م
لا شيء عليه ش لا القصاص ولا الدية وبه قال الشافعي رح م لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا ش توضيح لما قبله م لانه استحق اتلاف النفس
بجميع اجزائه ش لان اليد كانت حميا للولي تبعا للنفس فبطل حقه بالنفس مما بقي لا مما استوفى م ولهذا ش اي ولاجل استحقاقه
اتلاف النفس بجميع اجزائه م لو لم يعف لا يضمنه ش اي لو لم يعف وسرى لا يجب الضمان عليه هذا الزام على ابي حنيفة رح لا على احمد
ومالك لانهما قالا بالضمان ان اليد بعد الاستيفاء ويدل عليه احكام منها قولهم وكذا اذا سرى ش اي بعد العفو م وما برا ش تاكيد لقوله
اذا سرى اي لم يعف وسرى ومنها قوله م او ما عفى ش يعني قطع وما عفى م وما سرى ش يعني ما ظهر حاله بعد القطع ومنها قوله م او قطع
ثم حز رقبته قبل البرء او بعده ش لا يضمن م وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفى ش من الكف م لا يضمن الاصابع
ش فكذا في الطرف مع النفس وهذا لان حقه ثابت في النفس وكل حق ظهر في النفس لظهر في حق الاطراف طبعا لانها من جملة النفس م وله ش اي
لابي حنيفة رح م انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وابانة ش القطع هو الابانة والقتل اذهاق بينهما مغايرة م وكان القياس ان يجب القصاص
ش يعني في اليد م الا انه سقط للشبهة ش اي غير ان القصاص سقط للشبهة وعلل الشبهة بقوله م فان له ان يتلفه تبعا ش اي
يتلف الطرف تبعا للنفس م واذا سقط ش اي القصاص م وجب المال وانما لا يجب ش اي المال م في الحال ش هذا جواب عما يقال
لما سقط القصاص ووجب المال كان ينبغي ان يثبت المال في الحال ولا يتوقف على البرء كما في الجنايات فاجاب بقوله م
لانه يحتمل ان يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقه ش فلا يبقى له شيء م وملك القصاص في النفس ضروري ش هذا جواب عن قولهما
انه استوفى حقه فقال ليس كذلك لان ثبوت القصاص لما كان ضروريا لثبوته مع المنافي وهو الحرمة لان الادمي بنيان الرب
فلا يحل تخريبه فاذا كان كذلك م لا يظهر ش الا في احوال ثلثة اشار اليها بقوله م الا عند الاستيفاء ش وهو استيفاء النفس
بالقصاص م او العفو او الاعتياض ش عنه وهو عفو من وجه م لما انه تصرف فيه ش اي لما ان كل واحد من هذه الاشياء
الثلثة تصرف في القاتل فلا يجوز التصرف بغير ملكه م فاما قبل ذلك ش اي قبل التصرف بهذه الاشياء الثلثة م لم يظهر ش اي ملك القصاص
م لعدم الضرورة ش الى اظهاره فاذا كان الملك عدما قبل الاستيفاء في حق المحل فلا يظهر في الاطراف قبل الاستيفاء لان الفعل به الاستيفاء
يحكم الا ان يظهوره في حق الاطراف فلم يكن هذا استيفاء لحقه م بخلاف ما اذا سرى ش جواب عن قولهما وكذا اذا
سرى اي القطع م لانه استيفاء لحقه واما اذا لم يعف وما سرى ش جواب عن قولهما او ما عفى وما سرى م قلنا انما يتبين كونه قطعا
بغير حق بالبرء حتى لو قطع وما عفى وبرء الصحيح انه على هذا الخلاف ش فلا يكون الشهادة به وقال الامام علاء الدين لو قطع وما عفى وبرأ
اختلف المشايخ فيه والصحيح انه على الخلاف م واذا قطع ثم حز رقبته ش جواب عن قولهما او قطع ثم حز رقبته الى آخره فتقرير الجواب

قال ومن قطعت يده فاقتص
من اليد ثم مات فانه يقتل
المقتص منه لانه تبين ان الجناية
كانت قتل عمد وحق المقتص
له القود واستيفاء القطع لا يوجب
سقوط القود كمن له القود
اذا استوفى طرف من عليه
القصاص وعن ابي يوسف
انه يسقط حقه في القصاص
لانه لما اقدم على القطع فقد
ابرأه عما وراءه ونحن نقول
انما اقدم على القطع ظنا
منه ان حقه فيه وبعد السراية
تبين انه في القود فلم يكن
مبرئا عنه بدون العلم
قال ومن قتل وليه
عمدا فقطع يد قاتله ثم
عفا وقد قضي له بالقصاص
او لم يقض فعلى قاطع اليد
دية اليد عند ابي حنيفة رح
وقالا لا شيء عليه لانه استوفى
حقه فلا يضمنه وهذا لانه
استحق اتلاف النفس
بجميع اجزائه ولهذا لو لم
يعف لا يضمنه وكذا اذا سرى
وما برأ او ما عفا وما سرى
او قطع ثم حز رقبته قبل البرء
او بعده وصار كما اذا كان له
قصاص في الطرف فقطع اصابعه
ثم عفا لا يضمن الاصابع
وله انه استوفى غير حقه
لان حقه في القتل وهذا
قطع وابانة وكان القياس
ان يجب القصاص الا انه
سقط للشبهة فان له ان
يتلفه تبعا واذا سقط وجب
المال وانما لا يجب في الحال لانه
يحتمل ان يصير
قتلا بالسراية فيكون
مستوفيا حقه
او ملك القصاص
في النفس ضروري
لا يظهر الا عند الاستيفاء
او العفو او الاعتياض
لما انه تصرف فيه
فاما قبل ذلك فلم
يظهر لعدم الضرورة
بخلاف ما اذا سرى
لانه استيفاء واما
اذا لم يعف وما سرى
قلنا انما يتبين
كونه قطعا بغير
حق بالبرء حتى
لو قطع وما عفا
وبرء الصحيح
انه على هذا الخلاف
واذا قطع ثم حز رقبته

ان حزه الرقبة لكان م قبل البرء فهو استيفاء ش فلا يضمن لان الطرف صار مستحقا فى حق القتل وهذا الفعل صار قتلا م ولو حز بعد البرء فهو على هذا
الخلاف هو الصحيح ش اى كونه على الخلاف هو الصحيح فلا يكون مستشهدا به م والاصابع والكف تابعة ش جواب عن قولهما وصار كما
اذا كان له قصاص فى الطرف الى اخره وتقريره ان [illegible] الاصابع والكف تابعة يعنى الكف حال كونها قياما بالكف ش من حيث انها تقوم
بالكف [illegible] تابع [illegible] اى للاصابع م [illegible] ش اى [illegible] لان منفعة البطش تقوم بالاصابع والكف كالشرط له وهو اختيار بعض المشائخ
فانهم [illegible] بالفرق ومنعه صاحب الاسرار [illegible] لا نسلم انه لا يلزمه ضمان الاصابع بل يلزمه اذا عفى عن الكف م بخلاف الطرف ش
مع النفس م لانها تابعة للنفس من كل وجه ش فلم يكن مستحقا اصلا فكان قطع اليد قطعا بغير حق فوجب الضمان قال اى فى الاصل لان هذه
من مسائل الاصل ذكرها تفريعا وليست مذكورة فى البداية فعلى هذا المقيع انتفاء م قال ش فى اول المسئلة مناسبا م ومن له القصاص
فى الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس عند ابى حنيفة رح وقالا لا يضمن ش وبه قال الشافعى ومالك
واحمد رح م لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس فى وسعه
فصار كالامام ش اى القاضى اذا قطع يد السارق ومات منه م والبزاغ ش من بزغ البيطار الدابة شقها بالمبزغ وهو مثل مشرط
الحجام م والحجام ش هو الذى يحجم م والمامور بقطع اليد ش اذا مات المقطوع لان كل واحد من هؤلاء ماذون بالفعل فلا يوصف بالتعدى فلا يضمن
م وله ش اى ولابى حنيفة رح م انه ش اى ان القاطع م قتل بغير حق لان حقه فى القطع وهذا وقع قتلا ولهذا لو وقع ظلما ش
اى ولكونه قطعا بغير حق لو وقع هذا القطع ظلما من غير قصاص وسرى الى النفس م كان قتلا ش موجبا للقصاص او الدية فى حق النفس
م ولانه ش اى ولان هذا الفعل م جرح افضى الى فوات الحيوة فى مجرى العادة ش يعنى ان الموت من الجرح ليس على خلاف
العادة م وهو مسمى القتل ش اى الجرح الذى يفضى الى فوات الحياة هو المسمى بالقتل وكان القياس ان يكون فيه القصاص
م الا ان القياس سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهد به من المسائل لانه ش اى لان الذى باشر فكان فيها
اى فى المسائل م مكلف فيها بالفعل اما تقلدا ش اى من حيث التقلد م كالامام ش فانه اذا تقلد وجب عليه ان يحكم م او
عقدا ش اى من حيث العقد م كما فى غيره ش اى غير الامام وهو البزاغ والحجام والختان م منها ش اى المسائل م والواجبات ش
اى الامور التى يجب فعلها م لا تتقيد بوصف السلامة كالرمى الى الحربى ش فانه اذا رمى الى الحربى فاصاب اسيرا مسلما
لم يضمن م وفيما نحن فيه ش [illegible] الاستيفاء م لا التزام ش من الذى فعل م ولا وجوب ش من حيث الشرع م اذ هو
مندوب الى العفو ش قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى م فيكون من باب الاطلاق ش اى الاباحة م فاشبه الاصطياد
ش فانه اذا رمى الى صيد فاصاب انسانا ضمن كذا هذا فان قيل ما الفرق بين هذه وبين المستعير والمستاجر وتعليم ضرب الصبى
باذن الاب [illegible] وقاطع يد حربى او مرتد اسلم بعد القطع فانه لا يجب على المستعير والمستاجر الركوب اذ النفقة الدابة منه وعلى المعلم
والقاطع ضمان وههنا يجب اذا سرى واجيب بان فى الثلاثة الاول حصل سبب الهلاك باذن فنقل الى الاذان ولو الملك
المالك والاب لم يجب عليه شئ فكذا اذا اذن بسبب الهلاك والاب اذا قتل ابنه يجب عليه الدية فكذلك هنا بخلاف القصاص
فانه يقع بالملك دون الاذن ولما قطع وسرى كان القطع قتلا وليس له ملك القتل فكان متصرفا فى غير ملكه وهو يوجب الضمان
واما الرابع فلان القطع مع السراية يصير قتلا من الابتداء ولو وقع ابتداء وقع القتل قبل الاسلام فى مباح الدم وذلك
لا يوجب الضمان فكذا اذا صار قتلا فى الانتهاء لانه مستند الى ابتداء القطع م

باب الشهادة فى القتل

ش اى هذا باب فى بيان حكم الشهادة فى القتل ولما كانت الشهادة فيه متعلقا بالقتل ذكرها بعد ذكر

قبل البرء فهو استيفاء ولو حز بعد البرء فهو على هذا الخلاف هو الصحيح والاصابع وان كانت تابعة قياما بالكف فالكف تابعة لها طرفا بخلاف الطرف لانها تابعة للنفس من كل وجه قال ومن له القصاص فى الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس عند ابى حنيفة رح وقالا لا يضمن لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس فى وسعه فصار كالامام والبزاغ والحجام والمامور بقطع اليد وله انه قتل بغير حق لان حقه فى القطع وهذا وقع قتلا ولهذا لو وقع ظلما كان قتلا ولانه جرح افضى الى فوات الحيوة فى مجرى العادة وهو مسمى القتل الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهد به من المسائل لانه مكلف فيها بالفعل اما تقلدا كالامام او عقدا كما فى غيره منها والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة كالرمى الى الحربى وفى ما نحن فيه لا التزام ولا وجوب اذ هو مندوب الى العفو فيكون من باب الاطلاق فاشبه الاصطياد

باب الشهادة فى القتل

حكم القتل لانه لما تعلق به صار كالتابع له م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة ش يعني اذا اقام الحاضر البينة انه قتل اباه عمدا قبلت البينة وحبس القاتل فاذا حضر الغائب كلفا جميعا اعادة البينة م وقالا لا يعيد ش وهو قياس الائمة الثلاثة م وان كان ش اي القتل م خطأ لم يعدها ش اي البينة م بالاجماع وكذلك الدين يكون لابيهما على آخر ش لا يكلف باقامة البينة بالاجماع ويكون الحاضر خصما عن نفسه وعن اخيه الغائب م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م في الخلافية ش اي في المسئلة الخلافية م ان القصاص طريقه طريق الوراثة ش اي على معنى انه يثبت للميت اولا ثم ينتقل عنه الى الوارث فصار م كالدين ش ونبه احد الورثة ينتصب خصما عن الميت في اثباته ولهذا يحبس القاتل بهذه البينة لان الوارث خصم في اثباته م وهذا ش توضيح لما قبله اي كونه بطريق الوراثة م لانه ش اي لان القصاص م عوض عن نفسه ش اي نفس الميت لان النفس بالنفس م فيكون الملك فيه ش اي في العوض م لمن له الملك في المعوض ش وهو النفس م كما في الدية ش اذا ادعى الحاضر الدية لم يكلف اعادة البينة بالاتفاق واذا حضر الغائب م ولهذا ش اي لاجل كون طريق القصاص طريق الوراثة م لو انقلب ش اي القصاص م مالا يكون للميت ش اي يقضى به ديونه و ينفذ منه وصاياه م ولهذا ش اي ولاجل ذلك م يسقط ش اي القصاص م بعفوه ش اي بعفو المجروح م بعد الجرح قبل الموت ش فاذا كان كذلك م فينتصب احد الورثة خصما عن الباقين ش لانهم كانوا خلفا عن الميت فينفرد كل منهم باثبات حقوقه م وله ش اي ولابي حنيفة م ان القصاص طريقه طريق الخلافة دون الوراثة ش وهو ان يثبت الملك ابتداء للوارث دون المورث لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى ان ملك القصاص يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله ش اي من اهل القصاص لانه شرع للتشفي ودرك الثار كالعبد اذا اتهب فانه يثبت الملك للمولى ابتداء بطريق الخلافة لان العبد ليس باهل للملك م بخلاف الدين والدية ش هذا جواب عن قولهما كالدين م لانه ش اي لان الميت م من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين فيعيد ش اي الغائب م البينة بعد حضوره فان كان اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفى فالشاهد خصم ش اي الحاضر خصم في ذلك م ويسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص الى مال ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو من الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكذلك عبد بين رجلين قتل عمدا واحد الرجلين غائب فهو على هذا ش اي الحكم المذكور م لما بيناش وهو ان القود مشترك بينهما فالقاتل يدعي بطلان حق الحاضر وانتقاله ولا يمكنه اثبات ذلك الا باثبات العفو عن الغائب فصار الغائب مقضيا عليه ويحتمل ان يكون قوله على ما بيناه من ان ملك القود يثبت عندهما بطريق الوراثة لا العبد يبقى في حق الدم على اصل الحرية وعنده بطريق الخلافة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م فان كانت الاولياء ثلاثة ش اي وان كان اولياء المقتول عمدا ثلثة انفس م فشهد اثنان منهم على الآخر انه قد عفى ش اي عن القصاص م فشهادتهما باطلة وهو عفو ش لانهما زعما ان القود قد سقط وزعمهما معتبر فيهم منهما لانهما يجران ش ثم هذا التعليل لقوله تعالى فشهادتهما باطلة ولم يذكر لتعليل قوله وزعمهما معتبر في حقهما ونحن ذكرناه الان ثم بين ان الوليين من الاولياء الثلاثة يجران م بشهادتهما الى انفسهما مغنما وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا ش هذا لفظ محمد في الجامع الصغير ان جميع الدية للاولياء الثلاثة اثلاثا وتاتي فيه القسمة العقلية لانه اما ان يصدقهما القاتل والمشهود عليه جميعا او يكذبهما او يصدقهما القاتل دون المشهود عليه او بالعكس والمذكور في الكتاب اولا ان يصدقهما القاتل وحده وفيه الدية بينهم اثلاثا

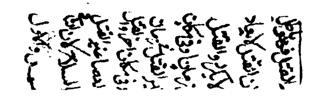
قال ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة وقالا لا يعيدها وان كان خطأ لم يعدها بالاجماع وكذلك الدين يكون لابيهما على آخر لهما في الخلافية ان القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وهذا لانه عوض عن نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت ولهذا يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وله ان القصاص طريقه طريق الخلافة دون الوراثة الا ترى ان ملك القصاص يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين فيعيد البينة بعد حضوره فان كان اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص الى مال ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو من الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكذلك

وقال المصنف رح م معناه اذا صدقهما وحده ش يعني اذا صدق القاتل الشاهدين وحده ولم يصدق المشهود عليه بل كذبهما قيد به لانه
اذا صدق المشهود عليه مع القاتل ايضا سقط حقه في الدية لاقراره بالعفو م لانه لما صدقهما فقد اقر بثلثي الدية لهما فصح اقراره الا انه
يدعي سقوط حق المشهود عليه وهو ينكره فلا يصدق ويغرم نصيبه وان كذبهما ش اي وان كذبهما القاتل م فلا شيء لهما ش
اي للشاهدين م وللآخر ش وهو المشهود عليه م ثلث الدية معناه اذا كذبهما القاتل ش والمشهود عليه م ايضا ش وفي بعض النسخ معناه اذا كذبهما القاتل
ايضا فعلى تلك النسخة يكون التقدير قوله وان كذبهما اي المشهود عليه والاول اصح م وهذا ش وهذا التوضيح لما قبله م لانهما اقرا على انفسهما بسقوط
القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل الا بحجة وينقلب نصيب المشهود عليه مالا لان دعواهما العفو عليه وهو منكر
بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف اليهما وان صدقهما المشهود عليه وحده ش يعني وكذبهما القاتل
م غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لاقراره له بذلك ش اي لاقرار القاتل للمشهود عليه بذلك اي بثلث الدية انه انكر عفو المشهود
عليه بعد انقلاب القصاص مالا بشهادة صاحبه ولكنه اصرف الى الشاهد وفي بعض النسخ ولكنه اصرف ذلك الى الشاهدين وهذا استحسان
والقياس ان لا يلزمه شيء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكذيبه
اي بتكذيب المشهود عليه القاتل في انكاره العفو يعني لما صدق المشهود عليه الشاهدين صار تصديقه تكذيبا منه للقاتل في انكاره العفو
بعده بالقياس قال زفر رح وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه الشاهدين اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما
العفو على الغائب وانقلب نصيبه مالا والغائب لما صدق الشاهدين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما اي
صار الغائب وهو المشهود عليه بالعفو مقرا للشاهدين بما اقر به القاتل وهو ثلث الدية له اي للغائب فيجوز اقراره بذلك بمنزلة ما لو
اقر رجل لرجل بالف درهم فقال المقر له هذه الالف ليست لي ولكنها لفلان جاز وصار الالف لفلان فكذا هذا حاصله ان من اقر لانسان بشيء
فاقر المقر له لغيره لا يصير ردا للاقرار ولكن يتحول الحق الى المقر له الثاني م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا شهد الشهود
انه ضربه فلم يزل ش اي المضروب م صاحب فراش ش يعني لم يحصل له البرء اصلا م حتى مات فعليه القود ش اي
القصاص الى هنا لفظ محمد في الجامع وقال المصنف م اذا كان عمدا ش احترز به عن الخطأ وتفسير العمد ان يضربه عمدا فيموت بسبب ذلك
الضرب حتى لو كان يقوم ويذهب في حوائجه بعد الضرب لا يقبل والا كان صاحب فراش بذلك الضرب ومات فقد مات بذلك السبب
فوجب الحكم به م لان الثابت بالشهادة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما بيناه ش في القتل العمد م والشهادة على قتل العمد
تتحقق على هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار المضروب صاحب فراش ش حتى مات وتاويله ش اي
وتاويل قول محمد رح م اذا شهدوا ش اي الشهود انه ضربه الى آخره م انه ضربه بشيء جارح ش يعني مثل السيف وما يجري مجراه في
تفريق الاجزاء اما ان في غير ذلك لا يجب القود عند ابي حنيفة رح وانما اول بذلك لتكون المسألة مجمعا عليها لا يقال الضرب بالسلاح
قد يكون خطأ فكيف يجب القود لانا نقول لما شهدوا انه ضربه بالسلاح ثبت العمد لا محالة لانه لو كان خطأ لقالوا انه قصد غيره
فاصابه م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م واذا اختلف شاهدا القتل في الايام ش بان قال احد الشاهدين
انه قتل يوم الخميس وقال الآخر يوم الجمعة م او في البلد ش بان قال احدهما قتله بالبصرة وقال الآخر بالكوفة م او
في الذي كان به القتل ش اي واختلف في شيء الذي كان به القتل احدهما بالعصا وقال الآخر بالسيف م فهو باطل
ش اي لا تسمع هذه الشهادة م لان القتل لا يعاد ش ولا يكون وهذا ظاهر م والقتل في زمان او في مكان غير القتل في زمان
او مكان آخر والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الثاني ش اي القتل بالسلاح م عمد والاول ش اي القتل بالعصا

معناه اذا صدقهما وحده لانه لما صدقهما فقد اقر بثلثي الدية لهما فصح اقراره الا انه يدعي سقوط حق المشهود عليه وهو ينكره فلا يصدق ويغرم نصيبه وان كذبهما فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية معناه اذا كذبهما القاتل ايضا وهذا لانهما اقرا على انفسهما بسقوط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل الا بحجة وينقلب نصيب المشهود عليه مالا لان دعواهما العفو عليه وهو منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف اليهما وان صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لاقراره له بذلك

قال واذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا لان الثابت بالشهادة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما بيناه والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات وتاويله اذا شهدوا انه ضربه بشيء جارح

قال واذا اختلف شاهدا القتل في الايام او في البلد او في الذي كان



م شبه العمد ويختلف احكامهما فكان على كل قتل شهادة فرد ش ولم يوجد الاتفاق من الشاهدين على قتل واحد فلم تقبل شهادتهما م وكذا ش الحكم م اذا قال احدهما ش اى احد الشاهدين م قتله بعصا وقال الآخر لا ادرى باى شئ قتله فهو باطل لان المطلق يغاير المقيد ش لان المقضى به ان كان القتل بعصا فالدية على العاقلة وان كان المقضى به لا يعلم فالدية فى ماله كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده م قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م وان شهدا انه قتله وقالا لا ندرى باى شئ قتله ففيه الدية ش لان احدهما شهد بقتل معلوم لا يوجب القصاص والآخر بقتل مجهول فلم يتفقا على قتل واحد فاذا كان كذلك فعليه الدية م استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به ش لانه غفلة من الشاهدين م وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ش ولهذا اوجب التحرير فى التكفير لقوله فتحرير رقبة ولو كان مجملا لما اوجب الكل فاذا كان كذلك م فيجب اقل موجبيه ش اى اقل موجبى القتل وهو القصاص والدية قال شيخنا العلاء وفى موجبيه وفيه صنعة التجنيس التام كما فى قوله تعالى ويوم تقوم الساعة يقسم المجرمون ما لبثوا غير ساعة الاول بمعنى الابهام والثانى بمعنى الاحسان وصرح فى المبسوط باحد موجبيه م وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم ش اى اجمال المشهود م فى الشهادة على اجمالهم ش اى احسانهم م بالمشهود عليه سترا عليه ش اى لاجل الستر عليه حتى لا يجب عليه القصاص وهذا فى الحقيقة جواب عما يرد على وجه الاستحسان وهو ان يقال المشهود فى قولهم لا ندرى باى شئ قتله اما صادقون او كاذبون لعدم الواسطة بين الصدق والكذب وعلى كل التقديرين يجب ان لا تقبل شهادتهم لانهم ان صدقوا امتنع القصاص لاختلاف موجب السيف والعصا وان كذبوا فكذلك لانهم صاروا فسقة وقال فى جوابه جعلوا عالمين بانه قتله بالسيف لكنهم بقولهم لا ندرى ستروا عليه م او لو اكذبهم ش اى المشايخ اولوا الكذب المشهود م فى نفى العلم ش اى فى قولهم لا ندرى م بظاهر ما ورد ش نصب بنزع الخافض اى بظاهر ما ورد م باطلاقه ش اى باطلاق الكذب اى تجويزه على ما ورد فى الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم ليس بكذاب من اصلح الوصل واله البين الوصل قاله الجوهرى والشراح كلهم ذكروا انه الحديث ولم يتعرض احد منهم من اخرجه ولا من رواه عن النبى صلى الله عليه وسلم قلت الحديث رواه ابن ابى شيبة ولفظه حدثنا يزيد بن هارون حدثنا شعبان بن حسين عن الزهرى عن عبد الرحمن عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكذب من قال خيرا او اصلح بين اثنين وروى ابو داود والترمذى من حديث ابى الدرداء رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا اخبركم بافضل من درجة الصيام والصلوة والصدقة قالوا بلى قال اصلاح ذات البين وروى البيهقى فى شعب الايمان من حديث ابى هريرة رض عن النبى صلى الله عليه وسلم قال ما عمل ابن ادم شيئا افضل من الصلوة م فى اصلاح ذات البين وهذا فى معناه ش اى ستر الشاهد على المشهود عليه ما يوجب القتل فى معنى اصلاح ذات البين لان العفو مندوب اليها لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى كما ان الاصلاح مندوب اليه فكان تجويز الكذب ثمه تجويزا هنا م فلا يثبت الاختلاف بالشك ش يعنى اذا احتمل ان يكونوا عالمين واجملوا واحتمل ان لا يكون كذلك وقع الشك والاختلاف لا يثبت بالشك م وتجب الدية فى ماله لان الاصل فى الفعل العمد فلا يلزم العاقلة ش لان العاقلة لا تحمل العمد م قال ش اى قال محمد رح فى الجامع الصغير م واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولى قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما ش اما لو قال صدقتما فى هذه الصورة لا يقتل واحد منهما ذكره التمرتاشى م وان شهدوا على رجل انه قتل فلانا وشهد آخرون على آخر بقتله وقال الولى قتلتماه جميعا بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما ش اى من الاقرار والشهادة م وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب فى الاول ش اى فى الوجه الاول م من المقر له

شبه العمد ويختلف احكامهما فكان على كل قتل شهادة فرد وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر لا ادرى باى شئ قتله فهو باطل لان المطلق يغاير المقيد قال وان شهدوا انه قتله وقالا لا ندرى باى شئ قتله ففيه الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم فى الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه سترا عليه او لو اكذبهم فى نفى العلم بظاهر ما ورد باطلاقه فى اصلاح ذات البين وهذا فى معناه فلا يثبت الاختلاف بالشك وتجب الدية فى ماله لان الاصل فى الفعل العمد فلا يلزم العاقلة قال واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولى قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما وان شهدوا على رجل انه قتل فلانا وشهد آخرون على آخر بقتله وقال الولى قتلتماه جميعا بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب فى الاول من المقر له

وفي الثاني من المشهود له غير ان تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به ش قيد به لان تكذيب المقر له في كل ما اقر به المقر يبطل الاقرار م لا يبطل اقراره بالباقي ش فان من اقر بالف درهم فصدق المقر له في النصف وكذبه في النصف صح الاقرار فيما صدقه م وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق ش للشاهد م وفسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار ش فافترقا اي الوجهان المذكوران م

باب في اعتبار حالة القتل

ش اي هذا باب في اعتبار حالة القتل والحالة من الصفات لزوهما فلذلك ذكرها بعد ذكر نفس القتل وما يتعلق م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم ش وهو مرتد م فعلى الرامي الدية عند ابي حنيفة ش اي الورثة المرتد م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م لا شئ عليه ش من الدية والقصاص وبه قالت الائمة الثلاثة م لانه بالارتداد سقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن موجبه ش اي من موجب القتل سقوط عصمة نفسه م كما اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت ش اي كما ابرا الرامي بعد جرحه اياه حتى اي بعد انعقاد سببه وهو المرمي قبل ان يصيبه السهم كما لو غصب الكلب عبد المغصوب يصير مبريا الغاصب عن الضمان كذا ذكره صدر الاسلام م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل منه بعده وما هو كذلك فيعتبر حال الرمي والمرمي اليه فيها ش اي في حالة الرمي م متقوم ش ثم استوضح ذلك بقوله م ولهذا ش اي ولاجل اعتبار حالة الرمي م يعتبر حالة الرمي في حق الحل ش اي حل الصيد م حتى لا يحرم بردة الرامي بعد الرمي ش القياحة لو رمى مسلم الى صيد فارتد والعياذ بالله واصاب الصيد وهو مرتد فجرحه ومات لا يحل اكله لان المعتبر وقت الرمي ووقت الرمي كان مجوسيا وكذلك ارسال الكلب على هذا التفصيل م وكذا في حق التكفير ش يعني لو كانت الجناية خطاء فكفر بعد الرمي قبل الاصابة م حتى جاز ش اي التكفير م بعد الجرح قبل الموت ش لان الاعتبار حالة الفعل م والفعل وان كان عمدا ش هذا جواب عما يقال لو كان ما ذكرتم صحيحا يجب ان يكون الواجب القصاص فاجاب بقوله والفعل وان كان عمدا يقع وان وقع على جهة العمد والقصد م فالقود سقط للشبهة ش الناشئة عن اعتبار حالة الاصابة م ووجبت الدية ش اي في ماله م ولو رمى اليه وهو مرتد ش اي والحال انه مرتد وقت الرمي م فاسلم ثم وقع به السهم فلا شئ عليه في قولهم جميعا ش اي في قول اصحابنا وقال الشافعي واحمد يجب عليه في المرتد والحربي اذا اصابهما الرمية بعد اسلامهما الدية لان الاعتبار لحالة الاصابة م وكذا اذا رمى حربيا فاسلم ش ثم وقع به السهم لا يجب شئ م لان الرمي ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا لصيرورته متقوما بعد ذلك ش لان الفعل واحد فان قلت يشكل بما اذا رمى الى صيد الحل فدخل الحرم ثم اصابه السهم فقتله يجب الجزاء على الرامي قلت جزاء صيد الحرم لا يختص بالفعل ولهذا يجب بدلالة المحرم واشارته م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى عند ابي حنيفة ش فقال الشافعي واحمد يجب عليه دية حر لورثته لان الاعتبار الضمان عندهما حالة الاصابة وابو يوسف قال زفر م وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ش قالوا في تفسير قول محمد انه ينظر بكم يشترى لو لم يكن ذلك الرامي وكم يشترى في تلك الحالة فيجب فضل ما بينهما بيانه ان قيمته ان كانت قبل الرمي الف درهم وبعد الرمي ثمانمائة درهم يلزمه مائتا درهم م وقول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة ش وروى الحسن كذا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير م ش اي لمحمد م ان العتق قاطع للسراية ش لاشتباه من له الحق لان المستحق حال ابتداء الجناية للمولى وحال الاصابة للعبد لحريته فصار العتق بمنزلة البرء م واذا انقطعت ش اي السراية بالعتق م بقي مجرد الرمي وهو جناية ينقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك ش اي فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي م ولابي حنيفة وابي يوسف

وفي الثاني من المشهود له غيره ان تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار

باب في اعتبار حالة القتل

قال ومن رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية عند ابي حنيفة وقالا لا شئ عليه لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن موجبه كما اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل منه بعده فيعتبر حالة الرمي والمرمي اليه فيها متقوم ولهذا يعتبر حالة الرمي في حق الحل حتى لا يحرم بردة الرامي بعد الرمي وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل الموت والفعل وان كان عمدا فالقود سقط للشبهة ووجبت الدية ولو رمى اليه وهو مرتد فاسلم ثم وقع به السهم فلا شئ عليه في قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا فاسلم لان الرمي ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا لصيرورته متقوما بعد ذلك قال وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى عند ابي حنيفة وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وقول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة له ان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية ينقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك

م ولهذا انه لعبد قاتلا من وقت الرمي لان فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته ش وقت المرمي للمولى الا ترى ان رجلا لو كان مولى الرجل بالموالاة فرمى رجلا ثم تحول ولاؤه الى غيره فالضمان على مولاه الاول ولا يجب على الآخر شيء كذلك ههنا م بخلاف القطع والجرح ش جواب عما ذكر المخالف من صورة القطع والجرح استشهادا على قطع السراية فاجاب بقوله م لانه ش اي لان كل واحد من القطع والجرح م اتلاف لبعض المحل وانه اوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد فتصير النهاية مخالفة للبداية ش فيعتبر ذلك تبدل المحل وعند تبدله لا تتحقق السراية كذا ههنا م اما الرمي قبل الاصابة فليس باتلاف شيء منه ش اي من المرمي اليه م لانه ش الرمي م لا اثر له ش اي الرمي م في المحل ش لعدم اصابته الى المحل م وانما قلت الرغبات فيه فلا يجب به الضمان فلا تخالف البداية والنهاية فيجب قيمته للمولى ش بخلاف الجرح فان هناك القتل بالمحل ووجب الجرح للمولى في الحال وعند السراية لو قلنا بوجوب الضمان النفس كان ذلك للعبد فتخالف النهاية البداية فكذلك قطع العتق السراية م وعند زفر ان كان يخالفنا في وجوب القيمة نظرا الى حالة الاصابة ش ولو الجرح في تلك الحالة فتجب الدية عنده لا القيمة م فالحجة عليه ش اي على زفر م ما حققناه ش اراد به قوله من الدلائل لاصحابنا الثلاثة م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م ومن قضي عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به السهم فلا شيء على الرامي لان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها ش اي في حالة الرمي كذا هو عند ابي حنيفة ولكن يجب الضمان على الراجع ان رجعوا جميعا يجب عليهم الدية وان رجع واحد فعليه ربع الدية واما عندهما فلان هذا الفعل لما وقع هدرا لم ينقلب معتبرا لان الاصل عندهما انه اذا وقع معتبرا ثم طلب عصمته يبطل الضمان واذا وقع هدرا ثم صار متقوما لا ينقلب معتبرا م واذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم وقعت الرمية بالصيد لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس والعياذ بالله اكل لان المعتبر حال الرمي في حق الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكوة فتعتبر الاهلية والسلب بها ش اي سقوط الاهلية م عنده ش اي عند الرمي م ولو رمى المحرم صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدا ثم احرم فلا شيء عليه لان الضمان انما يجب بالتعدي وهو رميه في حالة الاحرام وفي الاول ش وهو رمي المحرم صيدا م هو محرم وقت الرمي وفي الثاني ش وهو رميه حلالا م هو حلال فلهذا افترقا ش اي الوجهان بالتعليل المذكور وفي هذا الفصل اعتبر حالة الرمي بالاجماع

م كتاب الديات ش

اي هذا كتاب في بيان احكام الديات وهو جمع دية واصلها ودية لانها من ودى القتيل اودية دية اذا اعطيت ديته وحذفت الواو تبعا ليدي لان اصله يودي فحذفت الواو منه لوقوعها بين الكسرة والياء كما في يعدي ونحوه ولما حذفت الواو من ودية عوضت عنها الهاء كما في عدة ونحوها واذا امرت منه قلت د ويا دوا واما الدية اسم الضمان تجب بجناية الآدمي او طرف منه سمي بها لانها تودي عادة لانه قلما يجري فيه العفو العظيم حرمة الآدمي ولم يسم قيمة لان قيمة اسم القائم مقام الغائب وفي قيامه مقام الغائب قصور لعدم المماثلة بينهما وضمان المال سمي قيمة ولا يسمى دية لان معنى القيام فيه اكمل لوجود المماثلة المطلقة واما وجه المناسبة في ذكر الديات بعد الجنايات فظاهر لان الدية احدى موجبي الجناية بالشرع صيانة عن الهدر لكن القصاص اشد صيانة فتقدم م قال ش اي القدوري م وفي شبه العمد دية مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل وقد بيناه في اول الجنايات ش وهي الكلام فيه مستوفيا م قال ش اي القدوري م وكفارته ش اي كفارة شبه العمد م عتق رقبة مؤمنة لقوله عز وجل فتحرير رقبة مؤمنة الآية ش وشرط الايمان في كفارة القتل دون سائر الكفارات لانه منصوص عليه بالآية المذكورة وان كان ورد في الخطاء ولكن لما كان شبه فيه معنى الخطاء ثبت فيه حكم الخطاء م فان لم يجد ش اي فان لم يقدر اعتاق الرقبة المؤمنة م فصيام شهرين متتابعين

ولهذا يصير قاتلا من وقت الرمي لان فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته بخلاف القطع والجرح لانه اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد فتصير النهاية مخالفة للبداية اما الرمي قبل الاصابة ليس باتلاف شيء لانه لا اثر له في المحل وانما قلت الرغبات فيه فلا يجب به ضمان فلا تخالف النهاية والبداية فتجب قيمته للمولى وزفر وان كان يخالفنا في وجوب القيمة نظرا الى حالة الاصابة فالحجة عليه ما حققناه قال ومن قضي عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به السهم فلا شيء على الرامي لان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها واذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم وقعت الرمية بالصيد لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس والعياذ بالله اكل لان المعتبر حال الرمي في حق الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكاة فتعتبر الاهلية والسلب بها عنده ولو رمى المحرم صيدا ثم حل فوقعت

ش ای فعلیه صوم شهرین علی التتابع م بهذا النص ش ای النص المذکور م ولا یجزی فیه ش ای فی شبه العمد م الاطعام لانه لم یرد به

نص ش قال الشافعیؒ فی قول مالکؒ واحمدؒ فی روایة وقال الشافعیؒ فی قول واحمد فی روایة فان لم یقدر علی الصیام یجب اطعام

ستین مسکینا عندهما م والمقادیر ش ای المقادرات الشرعیة م تعرف بالتوقیف ش علی ورود النص بخلاف کفارة الیمین

وکفارة الظهار وکفارة الصوم فان النص ورد فیها بالاطعام م ولان استدلاله من الآیة بوجهین آخرین احدهما هو قوله

م ولانه ش ای ولان النص م جعل المذکور کل الواجب بحرف الفاء ش بیانه ان الواقع بعد فاء الجزاء یجب ان یکون کل الجزاء

اذ لو لم یکن لذلک لا لقیس فلا یعلم انه هو نحو الجزاء او بقی منه شیء ومثله محل الا تری انه لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ونوی

نیة ان یقول وزینب طالق وعبده حر ولکن لم یقله یجعله قوله فانت طالق جزاء کاملا من غیر ان یقدر فیه وزینب طالق ایضا

وعبدی حر ایضا الوجه الثانی هو قوله م او لکونه ش ای لکون الصیام م کل المذکور ش لا غیر م علی ما عرف ش یعنی فی

اصول الفقه م ویجزیه ش ای یجزی الذی علیه عتق رقبة اعتاق م رضیع احد ابویه مسلم ش قید به لانه لو کانا کافرین لم یجزه

م لانه ش ای لان الرضیع م مسلم به ش ای باحد ابویه لانه شرط هذا الاعتاق الاسلام وسلامة الاطراف والاول یحصل باسلام احد

الابوین والثانی بالظهر واشار الیه بقوله م والظاهر سلامة اطرافه ش ای اطراف الصغیر لان الاصل هو السلامة وتاویل المسئلة

انه اعتق ثم عاش حتی ظهرت سلامة اعضائه واطرافه حتی انه لو مات قبل ان یظهر ذلک لم تتادی به الکفارة کذا قال فخر الاسلام فی

شرح الجامع الصغیر م ولا یجزیه ش ای لا یجزی اعتاق م ما فی البطن لانه لم یعرف حیوته ولا سلامته ش ظاهر م

قال ش ای المصنف م وهو الکفارة ش ای تحریر رقبة المومنة هو الکفارة م فی الخطاء لما تلوناه ش وهو قوله تعالی فتحریر

رقبة مومنة م ودیة ش ای ودیة شبه العمد م عند ابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ ش کذا فی نسخة شیخ العلاء ابی یوسف مذکور

مع ابی حنیفةؒ فی الهدایة فقال الاترازی وغیره لم یذکر ابو یوسف سهو القلم من صاحب الهدایة او عن الکاتب وقال الکافیؒ

الاقتصار علی قول ابی حنیفةؒ مخالف لعامة روایات الکتب من المبسوط والجوامع والاسرار والایضاح فان المذکور

فیها عن ابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ وثبت فی بعض النسخ عند ابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ موافقا لعامة الروایات م مائة من الابل ارباعا

ش ای من حیث الارباع وبین ذلک بقوله م خمس وعشرون بنت مخاض ش منصوب لان ممیز احد عشر الی تسعة وتسعین یجیء

منصوبا وبنت مخاض هی التی طعنت فی السنة الثانیة سمیت بها لان امها صارت ذات مخاض باخری م وخمس وعشرون بنت

لبون ش وهی التی طعنت فی السنة الثالثة سمیت بها لان امها تلد اخری ولبون ذات لبن م وخمس وعشرون حقة ش وهی التی طعنت

فی السنة الرابعة وحق لها ان ترکب وتحمل م وخمس وعشرون جذعة ش وهی التی طعنت فی السنة الخامسة سمیت به لمعنی فی اسنانها معرفة

ارباب الابل وهی اکبر سن یوخذ فی الزکوة م وقال محمدؒ والشافعیؒ اثلاثا ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنیة ش وهی التی طعنت

فی السادسة والذکر ثنی م کلها ش ای کل الثنیة م خلفات ش جمع خلفة وهو الحامل من النوق م فی بطونها اولادها

ش صفة کاملة قاله الاکمل وقال السکاکیؒ الخلفة الحامل من النوق وجمعها مخاض من غیر لفظها وقد یقال خلفات فعلی

هذا التفسیر یکون قوله فی بطونها اولادها صفة مقدرة کما فی قوله علیه السلام ما ابقت الفرائض فلاولی رجل ذکر ولقول محمدؒ قال

احمد فی روایة ولقول ابی حنیفةؒ قال مالکؒ واحمدؒ فی روایة وهو قول الزهریؒ وربیعة وسلیمان بن یسار م لقوله علیه السلام ش ای

لقول النبی صلی الله علیه وسلم م الا ان قتیل خطاء العمد قتیل السوط والعصا فیه مائة من الابل اربعون منها فی بطونها اولادها وعن عمرؓ

وزید ثلثون حقة وثلاثون جذعة ش هذا الحدیث رواه ابو داود والنسائی وابن ماجة وقد تقدم فی الجنایات م ولان دیة شبه العمد

بهذا النص ولا یجزئ فیه
الاطعام لانه لم یرد به
نص والمقادیر تعرف
بالتوقیف ولانه جعل
المذکور کل الواجب
بحرف الفاء او لکونه
کل المذکور علی ما عرف
ویجزیه رضیع احد
ابویه مسلم لانه مسلم به
والظاهر سلامة اطرافه
ولا یجزی ما فی البطن
لانه لم تعرف حیوته
ولا سلامته قال
وهو الکفارة فی الخطاء
لما تلوناه ودیة شبه العمد عند
ابی حنیفة وابی یوسف
مائة من الابل ارباعا
خمس وعشرون بنت
مخاض وخمس وعشرون
بنت لبون وخمس وعشرون
حقة وخمس وعشرون
جذعة وقال محمد
والشافعی اثلاثا
ثلاثون جذعة وثلاثون حقة
واربعون ثنیة کلها
خلفات فی بطونها
اولادها لقوله علیه السلام
الا ان قتیل خطاء العمد
قتیل السوط والعصا
فیه مائة من الابل
اربعون منها فی بطونها
اولادها وعن عمر وزید
ثلثون حقة وثلاثون
جذعة ولان دیة شبه العمد

اغلظ وذلك فيما قلنا ش اى اغلظ من حرمة الخطاء المحض فان لا بل يجب فيه اخماسا وذلك اى كونه اغلظ من دية الخطاء المحض لانا نقول اثلاثا وانتم تقولون ارباعا م ولهما ش اى ولابى حنيفة وابى يوسف م قوله عليه السلام ش اى قول النبى صلى الله عليه وسلم م فى نفس المؤمن مائة من الابل ش تقدم فى الزكوة فى كتاب عمرو بن حزم قال وان فى النفس المؤمن مائة من الابل فى الزكوة ورواه ابن حبان فى صحيحه ووجه الاستدلال به ان الثابت منه عليه السلام هذا وليس فيه دلالة على منعه من التغليظ م وما رواه ش اى محمد والشافعى م غير ثابت ش احتج المصنف على عدم ثبوت هذا الحديث لقوله م لاختلاف الصحابة رض فى صفة التغليظ ش فان عمر وزيد والمغيرة بن شعبة وابا موسى الاشعرى قالوا مثل ما قال ابوحنيفة وابو يوسف م وابن مسعود ش اى عبد الله بن مسعود م قال بالتغليظ ارباعا كما ذكرنا ش يعنى ارباعا واخرج حديثه ابو داود عن علقمة والاسود قال قال عبد الله فى شبه العمد خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض وسكت عنه ابو داود وروى ابن مسعود موقوفا وروى مرفوعا اخرجه الاربعة عن حجاج بن ارطاة عن زيد بن جبير عن خشف بن مالك الطائى عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى دية الخطاء عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنو مخاض ذكر قال الترمذى لا نعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه وقد روى عن عبد الله موقوفا وقال الدارقطنى هذا حديث ضعيف غير ثابت عند اهل المعرفة بالحديث من وجوه الاول انه مخالف لما رواه ابن عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن ابيه بالسند الصحيح انه قال دية الخطاء عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنات لبون وعشرون بنو لبون ولم يذكر فيه بنى مخاض الثانى ان خشف بن مالك مجهول لم يروه عنه الا زيد بن جبير بن حرملة الجشمى واهل العلم بالحديث لا يحتجون بخبر ينفرد بروايته رجل غير معروف والثالث انه روى عن احمد ان خبر خشف بن مالك لا نعلم احدا رواه الا زيد بن جبير الا الحجاج بن ارطاة وهو رجل مشهور بالتدليس وقال ابن الجوزى فى التحقيق ابو عبيدة ما سمع من ابيه فكيف جاز للدارقطنى ان يسقط عن ذكر هذا وخشف وثقه النسائى وابن حبان وزيد بن جبير وثقه ابن معين وغيره واخرجا له فى الصحيحين م وهو ش اى الذى قاله ابن مسعود م كالمرفوع ش لان الرأى لا مدخل له فى المقادير م فيعارض ش ما رويناه به ش اى القول ابن مسعود فاذا تعارضا كان الاخذ بالمتيقن اولى ثم على قول محمد والشافعى لو اختلف فى حملها يرجع الى اهل الخبرة كما يرجع فى حمل المرأة الى قول القوابل ولو اختلف الولى والجانى بعد ما اخذ بقول اهل الخبرة فقال الولى لم يكن حوامل وقال الجانى ولدت عندك فالقول للجانى وان اخذها بغير قولهم فالقول للولى م قال ش اى القدورى م ولا يثبت التغليظ الا فى الابل خاصة ش يعنى لا يزاد فى الدراهم والدنانير على عشرة الاف درهم والف دينار وقال الثورى والحسن بن صالح فيغلظ فى النوعين الاخرين اى الدراهم والدنانير بان ينظر الى قيمة اسنان الابل فى دية الخطاء فما زاد على اسنان دية الخطاء زاد على عشرة الاف درهم ان كان الرجل من اهل الورق وان كان من اهل الذهب ونحن قلنا بما ذكر فى الكتاب وهو ان التغليظ فى الابل ثبت توقيفا ولا يثبت فى غيره قياسا م لان التوقيف فيه ش اى لان الشرع ورد فيه وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا فلم تغلظ لغيره حتى لو قضى القاضى به لا ينفذ قضاؤه م فان قضى بالدية فى غير الابل لم تتغلظ لما قلنا ش اشارة الى قوله لان التوقيف منه م قال ش اى القدورى م قتل الخطاء تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل ش وبه قال الشافعى واحمد فى الظاهر وهو قول الثورى واسحق والنخعى والحكم وحماد والشعبى وقال ابن سيرين وابن شبرمة والبوثور وقتادة والزهرى والحارث العكلى واحمد فى رواية على القاتل وهكذا يجب ان يكون قول مالك لان شبه العمد عنده من باب العمد لما بينا من قبل ش يعنى فى اول كتاب الجنايات م قال ش اى قال القدورى م والدية فى الخطاء مائة من الابل اخماسا ش قيل هو منصوب باضمار كان وقال الاكمل يجوز ان يكون حالا من الضمير الذى فى قوله فى الخطاء وقالت

اغلظ وذلك فيما قلنا ولهما قوله عليه السلام فى نفس المؤمن مائة من الابل وما رواه غير ثابت لاختلاف الصحابة رض فى صفة التغليظ وابن مسعود قال بالتغليظ ارباعا كما ذكرنا وهو كالمرفوع فيعارض قال ولا يثبت التغليظ الا فى الابل خاصة لان التوقيف فيه فان قضى بالدية فى غير الابل لم تتغلظ لما قلنا قال قتل الخطاء تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل لما بينا من قبل قال والدية فى الخطاء مائة من الابل اخماسا

تحمل ان يكون تمييزا على ما لا يخفى م عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون
حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ش اجمعت الصحابة على المائة لكنهم اختلفوا
في سنها فخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون ابن لبون وخمس وعشرون ابنة مخاض وقال عثمان وزيد بن ثابت في
في دية الخطاء ثلثون جذعة وثلاثون بنات لبون وعشرون بنو لبون وعشرون بنات مخاض ذكر ذلك كله ابو يوسف في كتاب الخراج
م وانما اخذنا نحن والشافعي رح به ش اي بقول ابن مسعود م لرواية ش اي لرواية ابن مسعود م ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في قتيل قتل
خطاء اخماسا على نحو ما قال ش قد ذكرنا هذا عن الاربعة اصحاب السنن عن قريب ولفظ النسائي وابن ماجة بلفظ المصنف على نحو ما قال ابن
مسعود م ولان ما قلناه اخف فكان اليق بحالة الخطاء لان الخاطي معذور ش فيعذر في فعله ولهذا لا تجب دية الخطاء الا على العاقلة
م وغير ان عند الشافعي رح ش استثناء من قوله اخذنا نحن والشافعي به م يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه
ش اي على الشافعي رح م ما ذكرناه ش من قول ابن مسعود رض ومقتداه رسول الله صلى الله عليه وسلم م قال ش اي القدوري رح
م ومن العين ش اي دية الخطاء من الذهب م الف دينار م ومن الورق ش اي الفضة م عشرة الاف درهم وقال الشافعي رح
من الورق اثنى عشر الفا ش وبه قال مالك واحمد م لما ش اي لما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بذلك
ش اي باثني عشر الفا خرج هذا اصحاب السنن الاربعة عن محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس ان رجلا
من بني عدي قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر الفا وقال ابو داود رواه ابن عيينة عن عمرو عن عكرمة ولم يذكر ابن عباس وقال الترمذي
لا نعلم احدا يذكر في هذا الاسناد ابن عباس غير محمد بن مسلم اخبرنا سعيد بن عبد الرحمن عن سفيان عن عمرو عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم
نحوه ورواه النسائي اخبرنا محمد بن ميمون المكي عن سفيان عن عمرو بن دينار عن عكرمة سمعناه مرة يقول عن ابن عباس ان النبي صلى الله
عليه وسلم قضى باثني عشر الفا في الدية قال محمد بن ميمون ليس بالقوي وكذا رواه الدارقطني في سننه قال ابو حاتم كان محمد بن ميمون ابو عبد الله المكي الخياط
امينا نبيلا وذكره ابن حبان في الثقات قال ربما وهم وقال النسائي صالح ومحمد بن مسلم هذا الطائفي اخرج له البخاري
في المتابعة ومسلم في الاستشهاد وضعفه احمد وقال النسائي الصواب انه مرسل وقال ابن حبان المرسل اصح م ولنا ما روي
عن عمر رض ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم ش هذا الحديث غريب وروى محمد بن الحسن
في كتاب الآثار وقال اخبرنا ابو حنيفة رح عن الهيثم عن عامر الشعبي عن عمر بن الخطاب رض قال على اهل الورق من الدية
عشرة الاف درهم وعلى اهل الذهب الف دينار ووجه الاستدلال به ان عمر رض قضى بذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم
من غير نكير فحل محل الاجماع م وتاويل ما روى ش اي الشافعي رح م انه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة ش اي
وزن ستة منها ستة مثاقيل فان في ابتداء عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان وزن الدراهم وزن ستة
ثم صار وزن سبعة م وقد كانت ش اي الدراهم م كذلك ش اي وزن ستة الى عهد عمر رضي الله تعالى عنه
ثم صار وزن سبعة كما ذكرنا وقال تاج الشريعة وتاويل ما روي انه اوجب اثني عشر محمول على انه اوجب من دراهم
كانت توزن ستة واثني عشر بوزن ستة تبلغ عشرة الاف بوزن سبعة والدليل على صحة ما ذكرنا من التاويل ما روي
عن عثمان رضي الله عنه انه اوجب في دية القتيل اثني عشر الفا وكانت الدراهم يومئذ وزن خمسة او ستة فان قيل اثني
عشر بوزن الستة يكون اكثر من عشرة الاف فكيف يفيد هذا التاويل الجواب ان شيخ الاسلام قال في مبسوطه يحتمل ان
الدراهم كانت وزن ستة الا اشياء الا انه اضعف الوزن الى ستة تقريبا فان قيل احتج الشافعي رح ومن معه بما روي

عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود وانما اخذنا نحن والشافعي به لرواية ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في قتيل قتل خطأ اخماسا على نحو ما قال ولان ما قلناه اخف فكان اليق بحالة الخطأ لان الخاطي معذور غير ان عند الشافعي يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما ذكرناه قال ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم وقال الشافعي من الورق اثنا عشر الفا لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بذلك ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم وتاويل ما روي انه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت كذلك

عليه السلام قال لئن اجلس مع قوم يذكرون الله من بعد صلوة العصر الى ان تغيب الشمس احب الى من ان اعتق ثمانية من ولد
اسمعيل عليه السلام دية كل واحد منهم اثنا عشر الفا وعن الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قرأ بمائة الى الف آية اصبح فله
قنطار في الآخرة والقنطار دية احدكم اثنا عشر الف درهم واجيب بان حديث الرقاشي ضعيف عند الثقات وحديث الحسن مرسل
والعجب من الشافعي انه لا يعمل بالمرسل ثم يحتج به م قال ش اي القدوري م ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلثة ش
وهي الابل والذهب والفضة م عند ابي حنيفة رح ش وبه قال احمد والشافعي في القديم وقال الكاكي اختلف العلماء في الاصل في الدية
فقال الشافعي واحمد في رواية محمد بن المنذر الابل فقط فتجب قيمة الابل بالغة ما بلغت [illegible] م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد رح
م منها ش اي من هذه الثلاثة م ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الف شاة [illegible] مائتا حلة كل حلة ثوبان ش وبه
قال احمد في رواية وقال الكرخي في مختصره والحلة ثوبان ازار ورداء او الازار والبرد وقيل [illegible] قميص [illegible] وقال
الامام الاسبيجابي قيمة كل حلة خمسون درهما وقيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم [illegible] رضي الله تعالى عنه
هكذا جعل على اهل كل مال منها ش اي من المذكورة وروى ابو يوسف وكذا [illegible] وقال حدثنا ابن ابي ليلى عن الشعبي رح
عن عبيدة السلماني قال وضع قال عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل [illegible] عشرة آلاف
وعلى اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الف شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة م وله ش اي
ولابي حنيفة م ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ش [illegible] م ولهذا لا يقدر
بها ضمان ش اي ضمان العدوان وفائدة هذا الخلاف في اختيار القاتل فعند ابي حنيفة [illegible] في الصلح
فان عنده يجوز الصلح على اكثر من مائتي بقرة في رواية وفي رواية لا يجوز كقولهما [illegible] على اكثر من مائة من الابل [illegible] دينار
م والتقدير بالابل ش جواب عما يقال فالابل كذلك وتقرير الجواب ان التقدير بالابل ليس كذلك [illegible] بالآثار المشهورة ش لما ذكرنا
فيما مضى م عدمناها في غيرها ش اي عدمنا بالآثار المشهورة في غير الابل م وذكر في المعاقل ش اي ذكر محمد رح في كتاب المعاقل المبسوط [illegible]
هذا اشبه على ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله من قوله ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلثة [illegible] ان محمدا ذكر في المعاقل
م انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ش [illegible] التقدير بذلك وان
بوجهين احدهما [illegible] قولهم م ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف ش اي قوله لا يجوز الصلح على الزيادة قول الكل لانه ذكر في
المعاقل ان الولي لو صالح على اكثر من مائة فالفضل باطل بالاجماع وقال الاكمل فيه ذكر الجواب على وجهين احدهما التقدير آية
ويرتفع الخلاف ولا ادري صحته لانه يناقض رواية كتاب الديات الوجه الثاني هو قوله م وقيل هو قولهما ش اي ما ذكر في كتاب المعاقل
قولهما اما عند ابي حنيفة فينبغي ان يجوز الصلح على اكثر من ذلك واليه ذهب شيخ الاسلام [illegible] الاسبيجابي في شرح الكافي
وقال تاج الشريعة رح فكان الخلاف ثابتا وقال الاكمل والوجه الثاني يرفع الشبهة [illegible] المعاقل على انه قولهما وحمل
بعض مشايخنا على ان في المسئلة عنه روايتان م قال ش اي محمد في الاصل [illegible] في الجامع ولا ذكره القدوري رح
م ودية المرأة على النصف من دية الرجل ش وقال ابن عبد البر وابن المنذر اجمع اهل العلم على ان ديتها نصف دية الرجل
وحكى غيرهما عن ابن علية والاصم انهما قالا هما سواء م وقد ورد هذا اللفظ ش اي قوله دية المرأة على النصف من
دية الرجل م موقوفا على علي رضي الله تعالى عنه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم ش اما الموقوف فاخرجه البيهقي
عن ابراهيم النخعي عن علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه قال عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما

قال ولا تثبت الدية
الا من هذه الانواع
الثلاثة عند ابي حنيفة
وقالا منها ومن البقر مائتا
بقرة ومن الغنم الف شاة
ومن الحلل مائتا حلة
كل حلة ثوبان لان عمر
رضي الله عنه هكذا جعل
على اهل كل مال منها
وله ان التقدير انما يستقيم
بشيء معلوم المالية وهذه
الاشياء مجهولة المالية
ولهذا لا يقدر بها
ضمان والتقدير
بالابل عرف
بالآثار المشهورة وعدمناها
في غيرها وذكر
في المعاقل انه
لو صالح على الزيادة
على مائتي حلة
او مائتي بقرة
لا يجوز وهذا آية
التقدير بذلك
ثم قيل هو قول
الكل فيرتفع الخلاف
وقيل هو قولهما
قال ودية المرأة على
النصف من دية
الرجل وقد ورد
هذا اللفظ موقوفا
على علي رض ومرفوعا
الى النبي عليه السلام

وقال الشافعی ما دون الثلث لا یتنصف واما مذہبنا فمذہب زید بن ثابت رضی اللہ عنہ والحجۃ علیہ ما رویناہ بعمومہ ولان حالہا نقص من حال الرجل ومنفعتہا اقل وقد ظہر اثر النقصان بالتنصیف فی النفس فکذا فی اطرافہا واجزائہا اعتبارا بہا وبالثلث وما فوقہ

قال ودیۃ المسلم والذمی سواء وقال الشافعی دیۃ الیہودی والنصرانی اربعۃ آلاف درہم ودیۃ المجوسی ثمان مائۃ درہم وقال مالک دیۃ الیہودی والنصرانی ستۃ آلاف درہم لقولہ علیہ السلام عقل الکافر نصف عقل المسلم والکل عندہ اثنا عشر الفا وللشافعی ما روی ان النبی علیہ السلام جعل دیۃ الیہودی والنصرانی اربعۃ آلاف درہم ودیۃ المجوسی ثمان مائۃ درہم ولنا قولہ علیہ السلام دیۃ کل ذی عہد فی عہدہ الف دینار

ورواہ قلت ہذا منقطع لان ابراہیم لم یحدث عن احد من الصحابۃ مع انہ ادرک جماعۃ منہم واما المرفوع فاخرجہ البیہقی ایضا عن معاذ بن جبل رضی اللہ تعالی عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم دیۃ المراۃ علی النصف من دیۃ الرجل م وقال الشافعی ما دون الثلث لا یتنصف ش یعنی اذا کانت جنایۃ ارشہا ما دون الثلث لا ینصف وفی غیرہ ینصف وقال الاسبیجانی رحمہ اللہ وقال الشافعی ما دون الثلث لا یتنصف وکذا الثلث قالہ فی القدیم وبہ قال مالک واحمد وہو قول الفقہاء السبعۃ وابن المسیب وعمر بن عبد العزیز وعروۃ بن الزبیر والزہری وقتادۃ والاعرج وربیعۃ وکذا روی عن عمر وابنہ وزید بن ثابت وعندنا والشافعی رحمہ اللہ فی ظاہر مذہبہ واختارہ ابن المنذر وابو ثور علی التنصیف فیما قل وکثر وبہ قال الثوری واللیث وابن ابی لیلی وابن شبرمۃ وابن سیرین وفی النہایۃ والصواب ان یقال الثلث وما دونہ لا یتنصف عند الشافعی رحمہ اللہ فی القدیم کما ذکرنا م واما مذہبنا ش ای امام الشافعی رح فی ہذا م زید بن ثابت رضی اللہ تعالی عنہ ش اخرجہ البیہقی عن الشعبی عن زید بن ثابت قال جراحات الرجل والنساء سواء الی الثلث فما زاد فعلی النصف وہو منقطع وذکر الاسبیجانی فی حجۃ الشافعی ما روی عن عمرو بن شعیب عن ابیہ عن جدہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عقل المراۃ عقل الرجل حتی تبلغ الثلث من دیتہا اخرجہ النسائی قلت ہذا رواہ النسائی وفی اسنادہ اسمعیل بن عیاش عن ابن جریج قال صاحب التنقیح ابن جریج حجازی واسمعیل بن عیاش ضعیف فی روایۃ عن الحجازیین م والحجۃ علیہ ش ای علی الشافعی رح م ما رویناہ بعمومہ ش اشارۃ الی قولہ وقد روی ہذا اللفظ موقوفا عن علی رضی اللہ تعالی عنہ ومرفوعا م ولان حالہا انقص من حال الرجل ش قال اللہ تعالی وللرجال علیہن درجۃ م ومنفعتہا اقل ش لانہا لا تمکن من التزوج ما دامت زوجۃ الرجل م وقد ظہر اثر النقصان بالتنصیف فی النفس فکذا فی اطرافہا واجزائہا اعتبارا بہا ش ای بالنفس م وبالثلث وما فوقہ ش ای واعتبارا بتنصیف الثلث وما فوقہ لئلا یلزم مخالفۃ الفرع للاصل م قال ش ای القدوری م ودیۃ المسلم والذمی سواء ش وقال الکرخی فی مختصرہ والمسلم والذمی الکتابی وغیر الکتابی والحربی المستامن وکل من کانت نفسہ محظورۃ فان قیمۃ دیاتہم سواء وفی الاناث فی جمیعہن علی النصف مما یجب فی المذکور م وقال الشافعی دیۃ الیہودی والنصرانی اربعۃ آلاف درہم ودیۃ المجوسی ثمان مائۃ درہم ش وبہ قال احمد وہو قول سعید ابن المسیب وعطاء والحسن وعکرمۃ وعمرو ابن دینار واسحق وابو ثور وروی عن عمر وعثمان رضی اللہ عنہما م وقال مالک دیۃ الیہودی والنصرانی ستۃ آلاف درہم ش وبہ قال عمر بن عبد العزیز وعروۃ وعمرو ابن شعیب م لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم م عقل الکافر نصف عقل المسلم ش ہذا الحدیث رواہ اصحاب السنن الاربعۃ من حدیث عمرو ابن شعیب عن ابیہ عن جدہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال دیۃ المعاہد نصف دیۃ المسلم ہذا لفظ ابی داؤد ولفظ الترمذی دیۃ عقل الکافر نصف عقل المسلم وقال حدیث حسن ولفظ النسائی عقل اہل الذمۃ نصف عقل المسلمین وہم الیہود والنصاری م والکل عندہ اثنی عشر الفا ش ای کل الدیۃ عند مالک اثنی عشر الف درہم فلذلک قال دیۃ الیہودی والنصرانی ستۃ آلاف درہم م وللشافعی ما روی ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم جعل دیۃ الیہودی والنصرانی اربعۃ آلاف درہم ودیۃ المجوسی ثمان مائۃ درہم ش ہذا ذکرہ عبد الرزاق فی مصنفہ اخبرنا ابن جریج اخبرنی عمرو وسفیان ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فرض علی کل مسلم قتل رجلا من اہل الکتاب اربعۃ آلاف لفظ احد من اہل التخریج وقع ہذا مفصل م ولنا قولہ علیہ السلام ش ای قول النبی صلی اللہ علیہ وسلم م دیۃ کل ذی عہد فی عہدہ الف دینار ش ہذا اخرجہ ابو داؤد فی المراسیل عن سعید بن المسیب قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم دیۃ کل ذمی عہد فی عہدہ الف دینار وفقہ الشافعی رح

فى سنده على سعيد قال اخبرنا محمد بن الحسن الشيبانى اخبرنا محمد بن زيد اخبرنا سفيان بن حسين عن الزهرى عن سعيد بن المسيب قال دية كل معاهد فى عهده الف دينار م وكذلك قضى ابوبكر وعمر رضى الله تعالى عنهما ش روى محمد بن الحسن فى كتاب الآثار وقال اخبرنا ابو حنيفة رح عن الهيثم بن ابى الهيثم ان النبى صلے الله عليه وسلم وابابكر وعمر وعثمان رضى الله تعالى عنهم قالوا دية المعاهد دية الحر المسلم قال محمد رح وبهذا ناخذ م وما رواه الشافعى لم يعرف رواته ولم يذكر فى كتب الحديث ش وفيه نظر لانا ذكرنا عن عبد الرزاق انه اخرجه ورواه الدارقطنى فى سننه وزاد ان رسول الله صلے الله عليه وسلم جعل عقل اهل الكتاب من اليهود والنصارى على النصف من عقل المسلمين م وما رويناه ش وهو قوله عليه السلام كل ذى عهد فى عهده الف دينار م اشهر مما رواه مالك رح ش وهو قوله عقل الكافر نصف عقل المسلم م فانه ش اى فان الذى رويناه م ظهر به عمل الصحابة رض ش وقد ذكرنا عن محمد عن ابى حنيفة رح عن الهيثم عن ابى الهيثم ان النبى صلے الله عليه وسلم وابابكر وعمر وعثمان رض قالوا دية المعاهد دية الحر المسلم وروى عبد الرزاق فى مصنفه عن مجاهد عن ابن مسعود رض قال دية المعاهد مثل دية المسلم وقال ذلك على رض ايضا وروى عبد الرزاق اخبرنا ابو حنيفة رح عن الحكم بن عتيبة عن على رضى الله تعالى عنه قال دية كل ذمى مثل دية المسلم قال ابو حنيفة رح وهو قولى وروى عبد الرزاق ايضا عن ابن جريج عن يعقوب بن عتبة واسمعيل بن محمد وصالح قالوا عقل كل معاهد من اهل الكفر كعقل المسلمين جرت بذلك السنة فى اهل رسول صلے الله عليه وسلم م

فصل ش اى هذا فصل فى بيان الاحكام م فيما دون النفس ش واعقب ذكر النفس بذكر ما هو تبع لها وهو ما دون النفس م قال ش اى القدورى م فى النفس الدية ش اى تجب الدية فى النفس لسببيتها كما يقال فى النكاح حل وكلمة فى يجئ للظرفية فيما كان معناه الاحتواء ومعنى على فيما كان معناه الاستعلاء كقوله فى جذوع النخل ومعنى السببية كقوله عليه السلام فى اربعين شاة وهو قليل نادر م وقد ذكرناه ش اى فى اول الجنايات بقوله والدية مغلظة على القاتل م قال ش اى القدورى م وفى المارن الدية ش وهو قصبة الانف م وفى اللسان الدية وفى الذكر الدية ش اى وتجب كما ذكرنا والاصل ان ما فى الانسان من الاعضاء ان كان واحدا ففيه الدية كاملة وان كان اثنين ففيهما الدية وفى احدهما نصف الدية وان كان اربعة ففيها الدية وفى احدها ربع الدية وان كان عشرة ففيها الدية وفى احدها عشر الدية وما فوت جنس المنفعة ففيه الدية لان بفواته يفوت الآدمى من وجه ذكره فى المبسوط ولا نعلم فيه خلاف وذكر الكرخى رح فى مختصره الاعضاء التى يجب لكل عضو فيها دية هى ثلثة اعضاء اللسان والانف والذكر فاذا استوعب الانف جدعا او قطع منه المارن وحده وهو مالان من الانف عن العظم ففيه الدية كاملة وكذلك اذا استوعب اللسان او قطع منه ما يذهب بالكلام كله وكذلك الذكر اذا استوعب اللسان او قطع منه ما يذهب بالكلام اى او قطع الحشفة وحدها ففيه الدية م والاصل فيه ش اى فى هذا الباب م ما روى سعيد بن المسيب رض ان النبى صلے الله عليه وسلم قال فى النفس الدية وفى اللسان الدية وفى المارن الدية ش هذا غريب م وهكذا هو فى الكتاب الذى كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم رض ش هذا اخرجه النسائى فى سننه وابو داود فى مراسيله عن سليمان بن ارقم عن الزهرى عن ابى بكر بن محمد بن حزم عن ابيه عن جده ان رسول الله صلے الله عليه وسلم كتب كتابا الى اهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وبعث مع به عمرو بن حزم يكنى ابا الضحاك استعمله رسول الله صلے الله عليه وسلم على نجران اليمن وهو يومئذ ابن سبع عشرة سنة توفى رسول الله صلے الله عليه وسلم وهو على نجران ولقى الى ان ادرك بيعة معاوية بن ابى سفيان لابنه يزيد ومات بعد ذلك بالمدينة م والاصل فى الاطراف انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا فى الآدمى على الكمال ش قيد بالكمال فيهما احترازا

وكذلك قضى ابوبكر وعمر رضى الله عنهما

وما رواه الشافعى رح لم يعرف رواته ولم يذكر فى كتب الحديث وما رويناه اشهر مما رواه مالك رح فانه ظهر بعمل الصحابة رضى الله عنهم

فصل فيما دون النفس قال فى النفس الدية وقد ذكرناه قال وفى المارن الدية وفى اللسان الدية وفى الذكر الدية والاصل فيه ما روى سعيد بن المسيب رضى الله عنه ان النبى عليه السلام قال فى النفس الدية وفى اللسان الدية وفى المارن الدية وهكذا هو فى الكتاب الذى كتبه رسول الله عليه السلام لعمرو بن حزم رضى الله عنه والاصل فى الاطراف انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا فى الآدمى على الكمال

ما ليس بكامل منها حيث لا يجب كل الدية فاذا كان لفوت عضوا مقصودا كقطع لسان اخرس فانه لا تجب فيه الدية لانه لم يفت جنس منفعة ولا فوت جمالا على الكمال ذكره في الذخيرة وكذلك في آلة الخصي والعنين واليد الشلاء والرجل العرجاء والعين العوراء والسن سوداء لا يجب القصاص في العمد ولا في الدية في الخطاء وانما فيه حكومة عدل فان قيل لشيكل على قوله فوت جمالا على الكمال كما لو سلخ جلد الوجه فانه لا يجب كل الدية وقد فوت جمالا على الكمال قلنا ذكر شيخ الاسلام في شرحه لا رواية في هذا ولكن مذهبنا وجوب الدية فان قيل لشيكل بما لو قطع الاذنان حيث لا تجب الدية وقد فوت الجمال على الكمال قلنا لا رواية في هذا فقد اختلف المشائخ فيه م يجب كل الدية الاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه لتعظيما للآدمي ش وهو الشرع الحق الاتلاف من وجه بالاتلاف من كل وجه م اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ش اى حكمه عرفنا هذا القضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم م بالدية كلها في اللسان والانف ش فقسفنا غيره عليه م وعلى هذا ش اى على هذا الاصل م ينسحب فروع كثيرة ش بين منها بقوله م فنقول في الانف الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود ش لانه يعني مطلوب في الآدمي سواء قطع المارن دون القصبة او قطع الارنبة ولو قطعهما لا يزاد على دية واحدة لانهما عضو واحد م وكذا اذا قطع المارن او الارنبة ش اى او قطع الارنبة م لما ذكرنا ش وهو قوله فقد فوت الجمال على الكمال وقال الشافعي رح في المارن الدية وفي القصبة حكومة عدل م ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد ش وقد ذكرنا ولو قطع انفه فذهب شمه فعليه ديتان لان الشم في غير الانف فلا يدخل احدهما في الآخر كالسمع مع الاذن م وكذا اللسان ش يعني فيه الدية بلا خلاف لاحد م لفوات منفعة مقصودة وهو النطق ش والتكلم والآدمي لا يفارق بهيمة الا بالنطق م وكذا في قطع بعضه ش يعني تجب الدية م اذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة وان كانت الآلة قائمة ش لان الدية تجب بتفويت البعض فتجب الدية كاملة م ولو قدر على التكلم ببعض الحروف ش اختلف المشائخ رح فيه م قيل يقسم على عدد الحروف ش اى الحروف الثمانية والعشرين من حروف المعجم وهو قول الائمة الثلثة م وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان ش وهي الالف والتاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاء والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون قيل كون الالف من ذلك فيه نظر لانه من اقصى الحلق على ما عرف م فيقدر ما لا يقدر يجب ش اى فيقدر ما لا يمكنه اتيان حرف منها يلزمه ما يخصه من الدية روي ان رجلا قطع طرف لسان رجل في زمن علي رض فامره ان يقرأ الف ب ت ث فكل ما قرأ حرفا اسقط من الدية بقدر ذلك وما لم يقرأ اوجب من الدية بحسابه م وقيل ان قدر على اداء اكثرها يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلاف وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا تحصل منفعة الكلام وكذا الذكر ش اى تجب فيه الدية بلا خلاف م لانه يفوت به منفعة الوطي والايلاد والاستمساك البول والرمي به ش اى رمي البول بالذكر م ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة ش قيد بالعادة او قد يحصل الاعلاق بالسحق ايضا الا انه خلاف العادة فان البكر لو حملت بالسحق تعسر عليها الولادة فعلم ان بقطعه يفوت الايلاد م وكذا في الحشفة ش اى وفي قطع الحشفة تجب م الدية كاملة لان الحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له ش اى للحشفة والتذكير باعتبار المذكور وفي شرح الكافي وفي الانثيين مع الذكر قالوا اذا قطع الكل بدفعة يجب ديتان ولو قطعهما بدفعتين اي قطع الذكر اولا ثم الانثيين تجب ديتان ايضا ولو قطع الانثيين اولا ثم الذكر تجب في الانثيين الدية وفي حكومة عدل فصار كذكر الخصي والضعيف م قال ش اى القدوري رح م وفي العقل اذا ذهب بالضرب الدية ش يعني اذا ضرب رأسه فذهب عقله يجب فيه الدية

يجب كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وعلى هذا ينسحب فروع كثيرة فنقول في الانف الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن او الارنبة لما ذكرنا ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد وكذا اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة وان كانت الآلة قائمة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل يقسم على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان فيقدر ما لا يقدر يجب وقيل ان قدر على اداء اكثرها يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا تحصل منفعة الكلام وكذا الذكر لانه يفوت به منفعة الوطي والايلاد والاستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لان الحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له قال وفي العقل اذا ذهب بالضرب الدية

م لفوات منفعة الادراك اذ به ش اي بالعقل م ينتفع بنفسه في معاشه ش اي في دنياه م ومعاده ش اي وفي آخرته اذ العقل من اعظم ما يختص به
الادمي يدرك الاشياء وبه يمتاز من البهائم فكان فيه منفعة مقصودة م وكذا ش اي وكذا تجب الدية م اذا ذهب سمعه
او بصره او شمه او ذوقه لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى باربع ديات في ضربة واحدة
ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر ش روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو خالد عن عوف الاعرابي قال سمعت شيخا في
زمن الجماجم فنعت نعته فقيل ذاك ابو مهلب عم ابي قلابة قال رمى رجل رجلا بحجر في راسه في زمن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى
عنه فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره فلم يقرب النساء فقضى بها عمر رضي الله تعالى عنه باربع ديات وهو حي انتهى واختلف في
طريق التفسير في معرفة ذهاب هذه الحواس فقيل اذا صدقه الجاني او استحلف على الثبات ونكل ثبت فواتها وقيل يعتبر فيه الدلائل
الموصلة الى ذلك فان لم يحصل العلم بذلك يعتبر فيه الدعوى والانكار وطريق معرفة السمع ان يتغافل وينادى فان اجاب
علم انه يسمع وحكى الناطفي عن ابي حازم القاضي والقدوري عن اسمعيل بن حماد ان رجلا ضرب على راس امراة فزعمت ان
سمعها ذهب فاشتغل اسمعيل بالقضاء ثم التفت اليها وهي غافلة فقال استري عورتك فجمعت ثيابها فعلم انها سامعة
وقال ابو يوسف في المنتقى لا يعرف ذهاب السمع والقول فيه للجاني واما طريق معرفة ذهاب البصر قال محمد بن مقاتل الرازي
يستقبل الشمس مفتوحة العين فان دمعت عينه علم ان البصر باق وان لم تدمع علم ان البصر ذاهب وذكر الطحاوي رحمه الله
انه يلقى بين يديه حية فان هرب من الحية علم انه لم يذهب بصره وقال محمد في الاصل انه لم يعلم بما ذكرنا يعتبر فيه الدعوى والقول
للجاني مع يمينه على الثبات وفي شرح الكافي يدخل ارش الامة في الدية لان هذا جناية واحدة في موضع واحد فاذا وجب
في العقل الدية لم يجب فيها شيء وطريق معرفة ذهاب الشم ان يوضع بين يديه ماله رائحة كريهة فان تنفر عن ذلك علم انه لم يذهب
شمه قاله في شرح الطحاوي م قال ش اي القدوري م وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت ش اي عوضها يجب م الدية لانه يفوت
به منفعة الجمال قال وفي شعر الراس الدية ش سواء كان شعر رجل او امراة او كبيرا او صغيرا ويؤجل سنة فان نبت لم تجب الدية وان مات قبل
مضي السنة لا شيء فيه وبه قال الثوري واحمد م لما قلنا ش وهو انه يفوت به الجمال م وقال مالك وهو قول الشافعي تجب فيهما ش اي
في اللحية وشعر الراس م حكومة عدل ش اذا حلقا ولم ينبتا م لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا يحلق شعر الراس كله واللحية
بعضها ش اي يحلق بعض اللحية م في بعض البلاد ش لو كان جمالا لم يحلقوا وقد يكون عدم اللحية جمالا في بعض الاحوال واهل الجنة
كلهم امرد فلو كان ذلك من جملة الجمال الاصلي لكان اهل الجنة اولى به م وصار ش اي حكم هذا م كشعر الصدر والساق ش اذ ليس
فيه الجمال م ولهذا ش اي ولاجل كون شعر الراس زيادة في الادمي م يجب في شعر العبد نقصان القيمة ش يعني اذا حلق شعر
يجب فيه ما ينقص من قيمته م ولنا ان اللحية في وقتها جمال وفي حلقها تفويت الجمال على الكمال فتجب الدية ش وروي ان لله تعالى
ملائكة يسبحون سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب والدليل على ان اللحية جمال ان الرجل اذا بلغ حد الكهولة
والشيخوخة ولم تنبت له لحية يسخر في الاعين وانما لا يسخر في حالة الطراوة والصغر واما في حالة الضمور والكبر فلا شك انه
يعد شينا والراس اذا حلق ولم ينبت يظهر فيه القرع يعد شينا عليه فان القرع عيب في الناس ولهذا يتكلف الاقرع في ستر
راسه كما يتكلف لستر سائر عيوبه م كما في الاذنين الشاخصين ش اي المرتفعتين من شخص بالفتح ارتفع فان فيه تفويت منفعة
الجمال مع بقاء السمع وتجب الدية كاملة م وكذا شعر الراس جمال الا ترى ان من عدمه ش اي من عدم شعر الراس م خلقة ش اي
من حيث الخلقة م يتكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به جمال ش اي وقد ذكرناه الان م واما لحية العبد فعن

لفوات منفعة الادراك اذ به ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى باربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر **قال** وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية لانه يفوت منفعة الجمال **قال** وفي شعر الراس الدية لما قلنا وقال مالك وهو قول الشافعي تجب فيهما حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا يحلق شعر الراس كله واللحية بعضها في بعض البلاد وصار كشعر الصدر والساق ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا ان اللحية في وقتها جمال وفي حلقها تفويته على الكمال فتجب الدية كما في الاذنين الشاخصين وكذا شعر الراس جمال الا ترى ان من عدمه خلقة يتكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به جمال واما لحية العبد فعن

ابی حنیفة رح انه یجب فیها کمال القیمة ش وهی روایة الحسن عن ابی حنیفة رحمه الله اعتبارا بالدیة فی الحر لفوات الجمال م والتخریج علی الظاهر ش ای علی ظاهر الروایة م ان المقصود فی العبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال ش فیجب بنقصان القیمة م بخلاف الحر ش فان المقصود فیه الجمال ولو حلق لبعض اللحیة ولم ینبت قیل یجب فیه حکومة عدل وفی شرح الکافی والصحیح انه یجب فیه کل الدیة لان هذا فی الشین فوق ما لا لحیة له اصلا وکان ابو جعفر الهندوانی یقول فی اللحیة انما یجب بها کمال الدیة اذا کانت لحیة کاملة یتجمل بها واما اذا کانت طاقات متفرقة لا یتجمل بها فلا شیء فیها وان کانت غیر متوفرة ولا یقع بها جمال کامل ولیست مما یشین ففیها حکومة عدل ولو حلق فنبتت ابیض ان کان فی اوانه لا یجب شیء وان کان فی غیر اوانه اختلف مشائخنا فیه والصحیح انه یجب فیه حکومة عدل وقال فی شرح الطحاوی ولو حلق راسه فنبتت ابیض والرجل شاب قال ابو حنیفة رحمه الله فی الحر لا یجب شیء وفی العبد یجب النقصان وقال یجب حکومة العدل فی الحر والعبد وفی الواقعات رجل حلق لحیة رجل فان کانت لحیة متصلة او خفیفة او رقیقة او کثیفة ففیه الدیة ان لم تنبت وان کان کوسجا فعلیه فیها حکومة عدل بعد ما ینتظر سنة فلم تنبت فان کان عمدا ففی ماله لان العاقل لا تعقل العمد وان کان خطأ فعلی عاقلته کما فی قتل الخطأ والعمد قال ش ای المصنف م وفی الشارب حکومة عدل ش نا قلا انا طقی فی الاجناس م وهو الاصح ش احترز به عن قول بعض المشائخ انه یجب فیه کمال الدیة لانه عضو علی حدة قال المصنف م لانه ش ای لان الشارب م تابع للحیة فصار کبعض اطرافها ش ای کبعض اطراف اللحیة فاذا حلق لبعض اطراف اللحیة یجب حکومة عدل فکذا هذا م ولحیة الکوسج ان کان علی ذقنه شعرات معدودة فلا شیء فی حلقه لان وجوده یشینه ولا یزینه وان کان اکثر من ذلک وکان علی الخد والذقن جمیعا لکنه غیر متصل ففیه حکومة عدل لان فیه بعض الجمال وان کان متصلا ففیه کمال الدیة لانه لیس بکوسج وفیه معنی الجمال وهذا کله اذا فسد المنبت فان نبت حتی استوی کما کان لا یجب شیء لانه لم یبق اثر الجنایة ویؤدب ش ای الحالق م علی ارتکابه ما لا یحل وان نبتت بیضاء فعن ابی حنیفة رحمه الله انه لا یجب شیء فی الحر لانه یزیده جمالا وفی العبد تجب حکومة عدل لانه ینقص قیمته وعندهما تجب حکومة عدل فی الحر ایضا لانه فی غیر اوانه یشینه ولا یزینه ویستوی العمد والخطأ ش یعنی فی شعر الراس واللحیة وکذا فی شعر الحاجب م علی هذا الجمهور ش احترز به عن روایة النوادر وقال الاترازی وقال السکاکی وقال لبعض الناس وهم اصحاب الظاهر یجب فی شعر الحاجب واللحیة فی العمد القصاص قیل صورته حلق شعر الراس واللحیة خطأ هی ان یظنه مباح الدم فحلق ثم ظهر انه غیر مباح م وفی الحاجبین الدیة وفی احدهما نصف الدیة ش یعنی اذا حلق الحاجبین او نتفهما فلم ینبتا تجب الدیة لانه ازال الجمال علی الکمال م وعند الشافعی ومالک رح تجب حکومة عدل ش لانهما لا یوجبان انه فی الشعر و لا یجب القصاص بالاتفاق م وقد مر الکلام من قبل فیه وفی اللحیة ش ای عند قوله وفی اللحیة اذا حلقت فلم تنبت الدیة م قال ش ای القدوری م وفی العینین الدیة وفی الیدین الدیة وفی الرجلین الدیة وفی الشفتین الدیة وفی الاذنین الدیة وفی الانثیین الدیة کذا روی عن سعید بن المسیب عن النبی صلی الله علیه وسلم ش هذا غریب م قال ش ای القدوری م وفی کل واحد من هذه الاشیاء نصف الدیة وفیما کتبه النبی صلی الله علیه وسلم لعمرو بن حزم وفی العینین الدیة وفی احدهما نصف الدیة ش تقدیر هذا فی الفصل المذکور وفیما کتب لعمرو ابن حزم وفی العین الواحدة نصف الدیة وفی الید الواحدة نصف الدیة وفی الرجل الواحدة نصف الدیة م ولان فی تفویت الاثنین من هذه الاشیاء تفویت جنس المنفعة او کمال الجمال فیجب کل الدیة وفی تفویت احدهما تفویت النصف فیجب نصف الدیة قال ش ای القدوری م وفی ثدیی المراة الدیة لما فیه من تفویت جنس المنفعة وفی احدهما نصف دیة المراة لما بینا ش اشار به الی قوله لان فی تفویت الاثنین من هذه

ابی حنیفة رح انه یجب فیها کمال القیمة والتخریج علی الظاهر ان المقصود بالعبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر قال وفی الشارب حکومة عدل وهو الاصح لانه تابع للحیة فصار کبعض اطرافها ولحیة الکوسج ان کان علی ذقنه شعرات معدودة فلا شیء فی حلقه لان وجوده یشینه ولا یزینه وان کان اکثر من ذلک وکان علی الخد والذقن جمیعا لکنه غیر متصل ففیه حکومة عدل لان فیه بعض الجمال وان کان متصلا ففیه کمال الدیة لانه لیس بکوسج وفیه معنی الجمال وهذا کله اذا فسد المنبت فان نبتت حتی استوی کما کان لا یجب شیء لانه لم یبق اثر الجنایة ویؤدب علی ارتکابه ما لا یحل وان نبتت بیضاء فعن ابی حنیفة انه لا یجب شیء فی الحر لانه یزیده جمالا وفی العبد تجب حکومة عدل لانه ینقص قیمته وعندهما تجب حکومة عدل لانه فی غیر اوانه یشینه ولا یزینه ویستوی العمد والخطأ علی هذا الجمهور وفی الحاجبین الدیة وفی احدهما نصف الدیة وعند مالک والشافعی رحمهما الله تجب حکومة عدل وتقدم الکلام فیه فی اللحیة قال وفی العینین الدیة وفی الیدین الدیة وفی الرجلین الدیة

الاشيار اى قوله فيجب نصف الدية م بخلاف ثدي الرجل ش بضم الثاء المثلثة وكسر الدال وتشديد الياء جمع ثدي حيث تجب حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال وفي حلمتي المرأة الدية كاملة لفوات جنس منفعة الارضاع وامساك اللبن ش وبه قال الشافعي و احمد رحمه الله وقال الثوري ومالك ان ذهب اللبن وجبت الدية والا تجب حكومة عدل م وفي احديهما ش اى في احدى الحلمتين م نصفها ش اى نصف الدية م لما بيناه ش اى عند قوله لان في تفويت الاثنين الى آخره وقال الكرخي وان قطع الحلمة من ثدي المرأة وحدها او قطع الثدي وفيه الحلمة ففيه نصف الدية للحلمة والثدي وسواء كان ذلك لضربة او ضربتين اذا كانت ذلك قبل البراء من الاول وفي الجمهرة سلمنا الثدي النابتتان وفي طرفه وهما ال المياه م قال ش اى القدوري م وفي اشفار العينين ش الاشفار جمع الشفر بالضم وهو منبت الاهداب وهو جمع هدب وهو الشعر الذي على الاجفان م الدية ش اى تجب الدية م وفي احدها ش اى في احد الاشفار م ربع الدية ش هذا عند اكثر اهل العلم م قال ش اى المصنف رح م يحتمل ان مراده ش اى مراد القدوري من الاشفار م الاهداب مجازا ش اى من حيث المجاز م كما ذكر محمد في الاصل ش حيث جعل الاشفار اسما للشعر الذي ينبت على حروف العين وقد خطاه اهل اللغة في هذا كما لو الاستعار منابت الشعور والشعور تسمى اهدابا وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه وقعا لتخطئتهم محمد القول يحتمل ان يكون بطريق المجاز م للمجاورة ش مما طريق اطلاق اسم المحل على الحال والمجاز شائع في كلام العرب لا ينكره الا من لا مسرله من العلوم وذكر المصنف رحمه الله نظير لهذا المجاز بقوله م كالراوية للقربة وهي حقيقة في البعير ش اى الراوية حقيقة في البعير لان البعير الذي يحمل عليه الماء الراوية وكثرة ذلك حتى سموا القربة راوية مجازا للمجاورة كما تسمى المطر سماء م وهذا ش اى هذا الذي ذكرنا من وجوب الدية في اشفار العينين وفي احدها ربع الدية م لانه يفوت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع الاذى والقذى ش وهو الذي يقع في العين م عن العين اذ هو يندفع بالهدب واذا كان الواجب في الكل ش اى في كل الاشفار م كل الدية وهي اربعة كان في احدها ربع الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة ارباعها ش اى ثلاثة ارباع الدية م ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر ش هذا عطف على قوله يحتمل مراده الاهداب مجازا ش ويحتمل ان يكون مراد القدوري من الاشفار الحقيقة وهو منبت الشعر م والحكم فيه كذا ش والحاصل ان كلام القدوري يحتمل الحقيقة والمجاز جميعا والحكم في الكل واحد قال المصنف رحمه الله عنه م ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة لان الكل كشيء واحد وصار كالمارن مع القصبة ش اى قصبة الانف وفي التحفة اذا قطع الاجفان التي لا اشفار لها تجب حكومة العدل م قال ش اى القدوري رحمه الله م وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية لقوله عليه السلام ش اى قول النبي صلى الله عليه وسلم م في كل اصبع عشر من الابل ش هذا روي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم ابو موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه اخرجه ابو داود والنسائي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الاصابع سواء في كل اصبع عشر من الابل ومنهم ابن عباس رضي الله تعالى عنهما اخرجه عنه الترمذي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية اصابع اليدين والرجلين سواء عشرة من الابل في كل اصبع وقال حديث حسن صحيح غريب ومنهم عبد الله بن عمرو بن العاص اخرجه ابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الاصابع كلها سواء في كل اصبع واحد عشر من الابل م ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة وهي عشر فتنقسم الدية عليها ش اعشارا اى على الاصابع عشرا في كل اصبع عشر من الابل م قال ش اى القدوري م والاصابع كلها سواء ش اى اصابع اليدين واصابع الرجلين كلها سواء م لاطلاق الحديث ش المذكور وهو مذهب علي وعبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهم ولا نعلم فيه خلاف الا رواية عن عمر رض

بخلاف ثدي الرجل حيث تجب حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال وفي حلمتي المرأة الدية كاملة لفوات جنس منفعة الارضاع وامساك اللبن وفي احديهما نصفها لما بيناه قال وفي اشفار العينين الدية وفي احدها ربع الدية قال رضي الله عنه يحتمل ان مراده الاهداب مجازا كما ذكر محمد رح في الاصل للمجاورة كالراوية للقربة وهي حقيقة في البعير وهذا لانه يفوت الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع الاذى والقذى عن العين اذ هو يندفع بالهدب واذا كان الواجب في الكل كل الدية وهي اربعة كان في احدها ربع الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة ارباعها ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر والحكم فيه هكذا ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة لان الكل كشيء واحد وصار كالمارن مع القصبة قال وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل

تفويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة وهي عشر فتنقسم الدية عليها قال والاصابع كلها سواء لاطلاق الحديث

انه قضى في الإبهام بثلاثة عشر إبلا وفي التي تليها اثني عشرة وفي الوسطى بعشرة وفي التي تليها بتسع وفي الخنصر بست وروي عنه كقول
العامة م ولأنها ش أي ولأن الأصابع م سواء في أصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه ش أي في البعض م كاليمين مع الشمال ش يعني
هما سواء في إيجاب الحكم حيث تجب الدية فيهما على السواء وإن كانت منفعة اليمين أكثر م وكذا أصابع الرجلين لأنه يفوت بقطع كلها منفعة
المشي فتجب الدية كاملة ثم فيها ش أي في الرجلين م عشر أصابع فتنقسم الدية عليها أعشارا ش أي عشر كل أصبع م قال
ش أي القدوري رحمه الله م وفي كل أصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي أحدها ثلث دية الأصبع وما فيها مفصلان ففي أحدهما
نصف دية الأصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الأصابع ش هذا ليس فيه خلاف إلا ما حكي عن مالك أنه قال للإبهام أيضا ثلاثة
أحدها باطنة وليس بصحيح لأن الاعتبار يقتضي وجوب العشر في الظاهر لا ما بطن منها وأصابع اليدين والرجلين سواء
بلا خلاف م قال ش أي القدوري م وفي كل سن خمس من الإبل لقوله عليه السلام ش أي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في حديث
أبي موسى الأشعري وفي كل سن خمس من الإبل ش وأخرج ابن ماجه من حديث عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى في السن خمسا من الإبل م والأسنان والأضراس سواء لإطلاق ما رويناه ش إشارة إلى حديث عمرو بن حزم قال فيه وفي السن
خمس من الإبل م ولما روي في بعض الروايات والأسنان كلها سواء ش هذا رواه البزار في مسنده من حديث عكرمة عن
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الثنية والضرس سواء والأسنان كلها سواء وهذه سواء
وقال الأترازي قال القدوري والأسنان والأضراس كلها سواء وكان من حق الكلام أن يقال والأسنان كلها سواء
بلا ذكر الأضراس أو يقال والأنياب والأضراس سواء لأن الضرس دخل تحت السن لأن السن يشمله والعطف يوهم المغايرة
بين السن والضرس انتهى وقال الأكمل قوله والأسنان والأضراس كلها سواء قالوا فيه نظر والصواب أن يقال وفي
الأسنان كلها سواء أو يقال والأنياب والأضراس كلها سواء لأن السن اسم جنس يدخل تحته اثنان وثلثون أربع منها
ثنايا وهي الأسنان المتقدمة اثنان فوق واثنان أسفل ومثلها رباعيات وهي ما يلي الثنايا ومثلها أنياب تلي الرباعيات
ومثلها أضراس تلي الأنياب واثنتا عشرة سنا تسمى الطواحين من كل جانب ثلاث فوق وثلاث أسفل وبعدهن اثنان أخر
وهي آخر الأسنان وتسمى النواجذ وهي في أقصى الأسنان وهي جمع ناجذ وتسمى سن الحلم لأنه ينبت بعد البلوغ وقت كمال
العقل فلا يصح أن يقال الأسنان والأضراس سواء لعوده إلى معنى الأسنان وبعضها سواء انتهى قلت يمكن منع النظر
حيث أن المغايرة بين الأضراس والأسنان حاصلة من جهة التسمية لأن غير الضرس من الأسنان فمن هذه الحيثية لا
تتوهم المغايرة وفي الخلاصة لو ضرب سن رجل حتى تحولت وسقطت إن كان خطأ تجب خمسمائة على العاقلة وإن كان عمدا
تقتص وفي الفتاوى الصغرى إذا قلع سن البالغ لا ينتظر حولا لأن النبات بعد البلوغ نادر ولو قطع سن الصبي ينتظر حولا
لأن النبات ليس بنادر ومع هذا لو قلع من البالغ ثم نبت لا شيء عليه وفي الخلاصة إشارة إلى أنه يؤجل في البالغ وفي
نسخة الإمام السرخسي رحمه الله يستأنى حولا في الكبير الذي لا يرجى نباته في الكسر والقلع وهكذا في شرح الشافي رحمه الله
وهكذا في المنتقى قال وبالأول يفتى أنه لا يؤجل ولو قطع جميع أسنانه يجب ستة عشر ألفا لأن أسنانه تكون ثمانية وعشرين
حكي عن امرأة قالت لزوجها يا كوسج فقال إن كنت كوسجا فأنت طالق فسئل أبو حنيفة رحمه الله عن ذلك فقال لتعد أسنانه
إن كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج م ولأن كلها ش أي كل الأسنان م في أصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل كالأيدي والأصابع
ش أي كما لا يعتبر التفاوت في الأيدي والأصابع لأن كلها سواء في جنس المنفعة م وهذا ش أي الذي ذكره كلام إذا

ولأنها سواء في أصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه كاليمين مع الشمال وكذا أصابع الرجلين لأنه يفوت بقطع كلها منفعة المشي فتجب الدية كاملة ثم فيها عشر أصابع فتنقسم الدية عليها أعشارا

قال وفي كل أصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي أحدها ثلث دية الأصبع وما فيها مفصلان ففي أحدهما نصف دية الأصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الأصابع

قال وفي كل سن خمس من الإبل لقوله عليه السلام في حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الإبل والأسنان والأضراس سواء لإطلاق ما رويناه ولما روي في بعض الروايات والأسنان كلها سواء ولأن كلها في أصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل كالأيدي والأصابع وهذا إذا

أو كان خطأ فان كان عمدا ففيه القصاص وقد مر في الجنايات قال ش اي القدوري م ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه
دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوؤها بالضرب لان التعلق ش اي الموضع الذي يتعلق به وجوب كل الدية م تفويت
جنس المنفعة لا فوات الصورة ش لان الصورة قائمة فان قيل ذكر في المبسوط ان في اليد الشلاء وفي العين العوراء حكومة عدل
وذكر هنا ان في اذهاب منفعة اليدين مع ابقاء الصورة كمال الدية فعلم ان الصورة والمعنى كل واحد منهما يوجب شيئا فحينئذ
فينبغي ان يجب لقطع اليدين الصحيحتين الدية مع الحكومة فالدية لازالة المنفعة والحكومة لازالة الصورة قلنا نعم كذلك الا
انه ادخل الاقل في الاكثر كما لو شج فذهب العقل دخل ارش الموضحة في الدية م ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه تجب الدية
لتفويت جنس المنفعة ش وهو النسل م وكذا ش اي تجب الدية م لو احدبه ش اي ضرب ظهره فحدث من ذلك م لانه فوت الجمال على الكمال
وهو استواء القامة ولو زالت الحدبة لا شئ عليه لزوالها لا عن اثر ش ولو بقي اثر الضربة بعد زوال الحدبة يلزم حكومة عدل
لانه زال به النفع الذي تجب به كل الدية م

فصل في الشجاج

ش اي هذا فصل في بيان احكام الشجاج وهو جمع شجة ولما كان الشجاج نوعا من انواع ما دون النفس و
كثرت مسائله ذكرها في فصل م قال ش اي القدوري م الشجاج عشرة ش اي عشرة انواع ووجه انحصارها في العشرة
بحسب على تعاقب آثارها الاولى م الحارصة ش بالحاء والصاد المهملتين ومنه قولهم حرص القصار الثوب اذا حرقه
في الدق م وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ش من الخدش بالخاء والشين المعجمتين وهو قطع الجلد م ولا تخرج
ش اي الحارصة لا تخرج م الدم والدامعة ش اي الثانية من الشجاج بين التي تسمى بالدامعة م وهي التي تظهر الدم
ولا تسيله ش بضم التاء من الاسالة فهي لا تسيل الدم ولكن تظهره م كالدمع في العين ش تظهره ولا يسيل م والدامية
ش اي الثالثة الشجة الدامية من دمي يدمي دما ودميا واصل دم دمو بالتحريك وقال سيبويه دمي بالتسكين وقال المبرد
بالتحريك وقال الجوهري يقال دمي الشئ يدمي دمى ودميا فهو دم مثل فرق يفرق فرقا فهو فرق قلت لم يقل فهو دام فدل
على ان الفاعل منه لا يجي الا على وزن الصفة المشبهة وعلى ما ذكره الفقهاء يكون اسم فاعله دام فاعل اعلال قاض
والتانيث يقال دامية م وهي التي تسيل الدم ش بضم الياء من الاسالة م والباضعة ش اي الشجة الرابعة هي
التي تسمى بالباضعة م وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه ش من البضع وهو الشق والقطع وفي المغرب الباضعة هي التي جرحت الجلد
وشقت اللحم م والمتلاحمة ش اي الشجة الخامسة هي التي تسمى بالمتلاحمة م وهي التي تاخذ في اللحم ش وفي المغرب المتلاحمة
من الشجاج التي تشق اللحم دون العظم ثم تتلاحم بعد شقها اي تتلاءم وتتلاصق وقال الازهري الوجه ان يقال
اللاحمة اي القاطعة اللحم وانما سميت بذلك على ما تؤول اليه اي على التفاؤل وعن محمد رحمه الله هي قبل الباضعة وهي
التي يتلاحم فيها الدم ويسود والجمر (?) ولا يبضع اللحم م والسمحاق ش اي الشجة السادسة هي التي تسمى بالسمحاق م وهي التي
تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس ش وفي المغرب السمحاق جلدة رقيقة فوق قحف الرأس
اذا انتهت اليه الشجة تسمى سمحاقا ومنه قيل للغيم الرقيق سماحيق م والموضحة ش اي الشجة السابعة تسمى بالموضحة م وهي
التي توضح العظم اي تبينه ش وفي المغرب يقال اوضحت الشجة في رأسه واوضح فلان في رأس فلان اذا شج هذه الشجة واما
قول ابي يوسف رحمه الله انه شجه فاوضحه فلم اجده الا في رسالة م والهاشمة ش اي الشجة الثامنة هي التي تسمى بالهاشمة
م وهي التي تكسر العظم ش من الهشم وهو كسر الشئ الرخو من باب ضرب م والمنقلة ش اي الشجة التاسعة هي التي تسمى

اذا كان خطأ فان كان
عمدا ففيه القصاص
وقد مر في الجنايات
قال ومن ضرب
عضوا فاذهب منفعته
ففيه دية كاملة كاليد
اذا شلت والعين
اذا ذهب ضوؤها لان
المتعلق تفويت جنس
المنفعة لا فوات الصورة
ومن ضرب صلب غيره
فانقطع ماؤه تجب الدية
لتفويت جنس المنفعة
وكذا لو احدبه لانه
فوت جمالا على الكمال
وهو استواء القامة
فلو زالت الحدبة
لا شئ عليه لزوالها
لا عن اثر

فصل في الشجاج

قال الشجاج
عشرة الحارصة وهي التي
تحرص الجلد اي تخدشه
ولا تخرج الدم والدامعة
وهي التي تظهر الدم ولا تسيله
كالدمع في العين
والدامية وهي التي تسيل
الدم والباضعة وهي التي
تبضع الجلد اي تقطعه
والمتلاحمة وهي التي تاخذ
في اللحم والسمحاق
وهي التي تصل الى
السمحاق وهي جلدة
رقيقة بين اللحم
وعظم الرأس والموضحة
وهي التي توضح العظم
اي تبينه والهاشمة
وهي التي تكسر العظم والمنقلة

بالمنقلة م وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله ش من موضع الى موضع آخر م والآمة ش بالمد وتشديد الميم وهي الشجة العاشرة م وهي التي تصل الى ام الرأس وهو الذي فيه الدماغ ش وفي المغرب وانما قيل للشجة آمة ومأمومة على معنى ذات ام كعيشة راضية وجمعها اوام ومأمومات وقال القدوري رح في شرحه ثم الدامغة وهي التي تخرج الجلد وتصل الى الدماغ فهذه احدى عشرة شجة ولم يذكر فيها محل الخارصة ولا الدامية لان الخارصة لم يبق لها اثر في الغالب والشجة التي لا اثر لها في الغالب لا حكم لها ولم يذكر الدامغة لان الانسان لا يعيش معها فلا معنى لاثبات حكم الشجاج فيها وما سوى ذلك فالحكم فيه مختلف على ما يجي ان شاء الله تعالى م قال ش اي القدوري رحمه الله م ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي انه عليه السلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم م قضى بالقصاص في الموضحة ش هذا حديث غريب واخرج البيهقي رح عن عطاء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل ملك ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات وهو مرسل واخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن وعمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقض فيما دون الموضحة بشيء م ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص ش لان عند المساواة تتحقق المماثلة فيتحقق القصاص لان عند المساواة تتحقق المماثلة فيتحقق الاستيفاء م قال ش اي القدوري رح م ولا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيهما ش اي في بقية الشجاج م لانه لا حد ينتهي السكين اليه ش فلا يوجد المساواة م ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه ش اي في العظم م وهذه ش اي المذكور م رواية عن ابي حنيفة رح ش رواها الحسن عنه وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله م وقال محمد رحمه الله في الاصل ش اي المبسوط م وهو ظاهر الرواية انه يجب القصاص فيما قبل الموضحة ش اي دون الموضحة في الاثر كالسمحاق ونحوه وفي الكافي هذا هو الصحيح لظاهر قوله تعالى والجروح قصاص ويمكن اعتبار المساواة كما ذكره في المتن وهو قول مالك رح م لانه يمكن اعتبار المساواة فيها اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ش يقال سبرت الجرح اسبره اذا نظرت ما غوره والمسبار بكسر الميم ما يسبر به الجرح والسبار مثله وكل امر رزقه فقد سبرته واستبرته كذا في الصحاح قوله رزقه بالراء ثم بالزاي قاله الجوهري رزقه ازرقه رزقا اي خبرته وخبرته م ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص م قال ش اي القدوري رح م وفيما دون الموضحة حكومة العدل ش اي فيما دون الموضحة من حيث الاثر وقيل الموضحة من حيث الذكر وهي من الخارصة الى السمحاق م لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنهما ش اما ابراهيم النخعي رح فرواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن حماد عن ابراهيم رح قال فيما دون الموضحة حكومة ورواه ابن ابي شيبة حدثنا وكيع عن سفيان به واما اثر عمر بن عبد العزيز فغريب م قال ش اي القدوري رح م وفي الموضحة ان كانت خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم رض ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وفي الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ويروى المأمومة ثلث الدية ش قد تقدم هذا في كتاب عمرو بن حزم م وقال عليه السلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م في الجائفة ثلث الدية ش هذا ايضا تقدم في حديث عمرو بن حزم وروى ابن ابي شيبة رح في مصنفه حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن محمد بن اسحق عن مكحول وعن اشعث عن الزهري رض ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجائفة بثلث الدية م وعن ابي بكر الصديق رض

وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله والآمة وهي التي تصل الى ام الرأس وهو الذي فيه الدماغ قال ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي انه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص قال ولا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيهما لانه لا حد ينتهي السكين اليه ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه وهذه رواية عن ابي حنيفة وقال محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص قال وفيما دون الموضحة حكومة العدل لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو مأثور عن النخعي رح وعمر بن عبد العزيز رح قال وفي الموضحة ان كانت خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم ان النبي عليه السلام قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ويروى المأمومة ثلث الدية وقال عليه السلام في الجائفة ثلث الدية وعن ابي بكر الصديق

انہ حکم فی جائفۃ نفذت الی الجانب الاخر بثلثی الدیۃ ش رواہ عبد الرزاق فی مصنفہ اخبرنا ابن جریج عن داود بن ابی عاصم قال سمعت ابن المسیب قال قضی ابوبکر رضی اللہ تعالی عنہ فی الجائفۃ یکون نافذۃ بثلثی الدیۃ وقال انہما جائفتان قال سفیان ولا تکون الجائفۃ الا فی الجوف م ولانہا ش ای ولان الجائفۃ م اذا انفذت نزلت منزلۃ الجائفتین احدہما من جانب البطن والاخری من جانب الظہر وفی کل جائفۃ ثلث الدیۃ فلہذا وجب فی النافذۃ ثلثا الدیۃ ش وبہ قال الشافعی ومالک واحمد واکثر اہل العلم وقال ابن عبد البر لا اعلمہم یختلفون فی ذلک وحکی عن بعض اصحاب الشافعی وعن ابی حنیفۃ فی روایۃ انہ جائفۃ واحدۃ م وعن محمد انہ جعل المتلاحمۃ قبل الباضعۃ ش ای فی الذکر م وقال ش ای محمد م ہی التی یتلاحم فیہا الدم ویسود ش وقال تاج الشریعۃ ولیس معناہ انہا قبل الباضعۃ من حیث ان تحتہ دونہ بل من حیث ان المتلاحمۃ عند محمد ما یظہر اللحم ولا تقطعہ من قولہم التحم السنان اذا اتصل احدہما بالاخر والباضعۃ بعدہا وفی ظاہر الروایۃ المتلاحمۃ ما یعمل فی قطع اکثر اللحم وہی بقدر الباضعۃ وہی تقطع بعض اللحم م وما ذکرناہ بدأ ش ای اولا قال الجوہری البدأ والبدیٔ الاول ومنہ قولہم افعلہ بادی بدء علی وزن فعل وبادی بدی علی وزن فعیل ای اول شیء م مروی عن ابی یوسف ش وہو ظاہر الروایۃ م وہذا ش ای ہذا المذکور من روایۃ ابی یوسف ومحمد م اختلاف عبارۃ لا یعود الی معنی وحکم ش ای الذی روی عن محمد ان المتلاحمۃ قبل الباضعۃ والذی روی عن ابی یوسف الباضعۃ قبل المتلاحمۃ اختلاف فی الاسم لا فی المعنی والحکم لان محمدا رحمہ اللہ لا یمنع ان یکون الشجۃ التی ذہبت فیہ اللحم ارشہا وکذلک ابو یوسف رحمہ اللہ لا یمنع ان یکون الشجۃ التی قبل الباضعۃ اقل منہا ارشا وانما الخلاف فی الاسم قال محمد المتلاحمۃ ماخوذۃ من الاجتماع یقال التحم الحیات اذا اجتمعا وقال ابو یوسف انہا ماخوذۃ من الذہاب فی اللحم کذا ذکرہ القدوری رحمہ اللہ فی شرحہ م وبعد ہذا ش ای بعد ذکر الاتۃ التی ہی عاشرۃ الشجاج م شجۃ اخری تسمی الدامغۃ ش بالغین المعجمۃ م وہی التی تصل الی الدماغ وانما لم یذکرہا ش یعنی محمدا فی الاصل م لانہا تقع قتلا فی الغالب لا جنایۃ مقتصرۃ مفردۃ بحکم علی حدۃ ش وتقدم بیان ہذا عن قریب م ثم ہذہ الشجاج ش لما ذکر قبل ہذا حکم الشجاج شرع بذکر مواضع الشجاج م تختص بالوجہ والراس لغۃ ش وبہ قالت الائمۃ الثلاثۃ واکثر اہل العلم وعلی ما ذکر فی الایضاح مختص والوجنتین والراس ایضا وقال ابو اللیث یثبت حکم ہذہ الشجاج فی کل البدن م وما کان فی غیر الوجہ والراس یسمی جراحۃ والحکم مرتب علی الحقیقۃ ش ای حکم الشجاج یثبت فی الوجہ والراس علی ما ہو حقیقۃ اللغۃ م فی الصحیح ش احترازا عن قول ابی اللیث ثم اوضح ذلک بقولہ م حتی لو تحققت ش وقال تاج الشریعۃ حتی لو تحققت الموضحۃ والہاشمۃ والمنقلۃ م فی غیرہما ش ای فی غیر الراس والوجہ م نحو الساق والید لا یکون لہا ارش مقدر وانما تجب حکومۃ العدل لان التقدیر بالتوقیف ش یعنی لان التقدیر من امر من الامور لا یکون الا بالتوقیف علی الشرع م وہو ش ای التوقیف م انما ورد فیما یختص بہما ش ای بالوجہ والراس م ولانہ انما ورد الحکم فیہا لمعنی الشین الذی یلحقہ ببقاء اثر الجراحۃ والشین یختص بما یظہر منہا ش ای من الاعضاء م فی الغالب وہو العضوان ہذان ش ای الوجہ والراس م لا سواہما ش ای لان ما سواہما یغطی فی العادۃ فلا یلحقہ الشین کما یلحق فی الوجہ والراس م واما اللحیان ش بفتح اللام تثنیۃ اللحی وہو الذی علیہ اللحیۃ م فقد قیل لیسا من الوجہ وہو قول مالک ش وقال صاحب الذخیرۃ والذقن من الوجہ بلا خلاف والعظم الذی تحت الذقن وہو اللحیان من الوجہ

انہ حکم فی جائفۃ نفذت الی الجانب الاخر بثلثی الدیۃ ولانہا اذا انفذت نزلت منزلۃ جائفتین احدہما من جانب البطن والاخری من جانب الظہر وفی کل جائفۃ ثلث الدیۃ فلہذا وجب فی النافذۃ ثلثا الدیۃ وعن محمد انہ جعل المتلاحمۃ قبل الباضعۃ وقال ہی التی یتلاحم فیہا الدم ویسود وما ذکرناہ بدأ مروی عن ابی یوسف وہذا اختلاف عبارۃ لا یعود الی معنی وحکم وبعد ہذا شجۃ اخری تسمی الدامغۃ وہی التی تصل الی الدماغ وانما لم یذکرہا لانہا تقع قتلا فی الغالب لا جنایۃ مقتصرۃ مفردۃ بحکم علی حدۃ ثم ہذہ الشجاج تختص بالوجہ والراس لغۃ وما کان فی غیر الوجہ والراس یسمی جراحۃ والحکم مرتب علی الحقیقۃ فی الصحیح حتی لو تحققت فی غیرہما نحو الساق والید لا یکون لہا ارش مقدر وانما تجب حکومۃ العدل لان التقدیر بالتوقیف وہو انما ورد فیما یختص بہما ولانہ انما ورد الحکم فیہا لمعنی الشین الذی یلحقہ ببقاء اثر الجراحۃ والشین یختص بما یظہر منہا فی الغالب وہو العضوان ہذان لا سواہما واما اللحیان فقد قیل لیسا من الوجہ وہو قول مالک

عنده حتى لو وجدت الشجاج الثلاث الموضحة والهاشمة والمنقلة في اللحيين كان لها ارش مقدر عندنا خلافا لمالك رحمه الله وهو معنى قوله حتى لو وجد فيهما ش اي في اللحيين م ما فيه ارش مقدر ش وهو الشجاج الثلاثة المذكورة م لا يجب المقدر ش اي عدم الارش المقدر فيهما م لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما ش اي في اللحيين م الا ان عندنا هما من الوجه لاتصالهما به ش اي لاتصال اللحيين بالوجه م من غير فاصلة وقد تحقق فيه معنى المواجهة ايضا ش اي في اللحم يعني المواجهة ايضا فيكون من الوجه حقيقة قيل عليه يجب ان يكون غسلهما فرضا في الطهارة واجيب بانه ترك هذه الحقيقة بالاجماع والاجماع ههنا فبقيت العبرة للحقيقة م وقالوا ش اي المشائخ رح م الجائفة تختص بالجوف جوف الراس او جوف البطن ش وفي الاجناس الجائفة وان نفذت من رواية ففيها ثلث الدية الا ان كان عمدا ففي ماله وان كان خطاء ففعلى عاقلته والجائفة تكون ما بين اللبة والعانة ولا يكون فوق الذقن ولا يكون ما تحت العانة بين الفخذين والرجلين وقال الكرخي رح في مختصره ولا يكون الجائفة في الرقبة ولا في الحلق ولا تكون الا فيما يصل الى الجوف من الصدر والظهر والبطن والجنبين وكل ما وصل الى الفم ففيه حكومة عدل وليس بجائفة ولا يكون في اليدين ولا في الرجلين ثم في الشجاج كلها اذا ابرأت ولم يبق لها اثر بعد البر لا يجب شيء في العمد والخطاء ولا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال يجب مقدار اجر الطبيب كذا في شرح الطحاوي رح واما اذا بقي لها اثر بعد البر في الخطاء في الموضحة وما فوقها ارش مقدرة وقبلها حكومة عدل اما في العمد فلا يجب القصاص الا في الموضحة وفيما قبلها حكومة عدل وفيما فوقها الارش م وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي رح ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه ش بيان قوله كم مقدار هذه الشجة ان هذه الشجة لو كانت باضعة مثلا فانه ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة فان كان مقدارها ثلث الموضحة يجب ثلث ارش الموضحة وان كان ربع الموضحة يجب ربع ارش الموضحة وان كان ثلاثة ارباع الموضحة يجب ثلاثة ارباع ارش الموضحة قال شيخ الاسلام هذا هو الاصح وفي فتاوى قاضيخان وعلى قول الطحاوي رح الفتوى وبه اخذ الحلواني رح وبه قالت الائمة الثلاثة واهل العلم وقال ابن المنذر رح هو قول كل من نحفظ عنه م

فصل ش اي هذا فصل في بيان مسائل الجراح التي فيما دون الراس فيما دون النفس م وفي اصابع اليد نصف الدية ش هذا قول القدوري رح في مختصره لما روينا وفي بعض النسخ على ما روينا في فصل الشجاج في حديث عمرو بن حزم في كل اصبع عشر من الابل فاذا وجب م لان في كل اصبع عشرا ش من الابل وهو عشر الدية م على ما رويناه ش يكون في اصابع اليد الواحدة اذا قطعت خطأ نصف الدية لان فيها خمس اصابع م فكان في الخمس ش اي في خمس اصابع م نصف الدية ولان في قطع الاصابع تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب ش اي الموجب للدية تفويت جنس المنفعة م على ما مر ش اي في فصل ما دون النفس م فان قطعها ش اي الاصابع م مع الكف ففيه ايضا نصف الدية لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م وفي اليدين الدية ش تقدم من ذلك فيه الكفاية م وفي احدهما ش اي في احد اليدين م نصف الدية ش هو ايضا من لفظ الحديث م ولان الكف تبع للاصابع لان البطش بها ش اي بالاصابع م وان قطعها ش اي اليد م مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل وهو رواية عن ابي يوسف ش وبه قال الشافعي رح في ظاهر مذهبه والقاضي الحنبلي م وعنه ش اي وعن ابي يوسف م ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع ش وبه قال مالك واحمد وابن ابي ليلى رحمهم الله عنهم

حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما الا ان عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد تحقق معنى المواجهة ايضا وقالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الراس او جوف البطن وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي رح ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي رح ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه

فصل

وفي اصابع اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية على ما رويناه فكان في الخمس نصف الدية ولان في قطع الاصابع تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب على ما مر فان قطعها مع الكف ففيه ايضا نصف الدية لقوله عليه السلام وفي اليدين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان الكف تبع للاصابع لان البطش بها وان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل وهو رواية عن ابي يوسف رح وعنه ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع

واصحاب الشافعي رحمه الله وهو قول النخعي وقتادة وعطاء لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى
المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع
دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ش بيان هذا ان اليد آلة باطشة يعني ارش اليد يجب باعتبار ازالة
البطش والاصل في البطش الاصابع والكف تبع لها واما الساعد فلا تتبعها لانه غير متصل بها فلم يجعل تبعا لها في التضمين
م ولانه ش اي ولان الذراع م لا وجه الى ان يكون تبعا للاصابع لان بينهما ش اي بين الذراع والاصابع م عضوا كاملا ش
وهو الكف م ولا الى ان يكون ش اي لا وجه الى ان يكون م تبعا للكف لانه ش اي لان الكف م تابع ولا تبع للتبع ش
بيانه ان الذراع لا يجوز ان يتبع الاصابع لانه يفصل بينهما عضو فلا يكون تبعا ولا يجوز ان يستتبع الكف لانه تبع في نفسه
فلا يثبت له تبع م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه ش
اي في الاصبع الواحدة م عشر الدية ش وفي بعض النسخ ففيها فالاصبع يذكر ويؤنث م وان كان اصبعان فالخمس ش
اي الواجب خمس الدية م ولا شيء في الكف وهذا ش اي وهذا الحكم م عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا ينظر الى
ارش الكف والى ارش الاصبع ش اي حكومة العدل في الكف والاصبع م فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير لانه
لا وجه الى الجمع بين الارشين ش اي ارش الكف وارش الاصبع يعني الجمع بين هذين الارشين جمع اتفاقا م
لان الكل شيء واحد ش لان ضمان الاصابع ضمان الكف والاصابع فهذا شيء واحد م ولا الى اهدار احدهما ش
اي ولا وجه ايضا الى اهدار احدهما م لان كل واحد ش من الكف والاصابع م اصل من وجه ش اما الاصابع فظاهر واما
الكف فاصل من حيث ان قيام الاصابع به م فرجحنا بالكثرة ش كما قلنا فيمن شج راس شخص وتناثر بعض شعره حيث يدخل
الاقل في الاكثر م وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله م ان الاصابع اصل والكف تبع حقيقة ش اي من حيث الحقيقة م وشرعا
ش اي من حيث الشرع وبين وجه الحقيقة بقوله م لان البطش يقوم بها ش اي بالاصابع وبين وجه الشرع بقوله
م واوجب الشرع في اصبع واحدة عشرا من الابل والترجيح من حيث الذات والحكم ش اي من حيث الحقيقة والشرع
م اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب ش كما ان التقدير الشرعي ثابت بالنص وما لم يثبت فيه تقدير يكون
تقديره بالراي والراي لا يعارض النص واما قولهما ان بالكثرة اولى فقلنا انما يصار الى الترجيح عند المساواة في القوة
ولا مساواة بين النص والراي واما مسئلة الشعر فلا يكون تبعا للآخر وفيما نحن فيه الكف تبع كذا ذكره قاضي خان فلما كان الاعتبار
عند ابي حنيفة رحمه الله للنص وتقدير الشرع لا تتفاوت بين ان يكون الباقي اصبعا او اكثر ولذا قال ابو حنيفة اذا لم يبق من الاصابع
الا مفصل واحد ففي ظاهر الرواية عنده ارش ذلك المفصل ويجعل الكف تبعا له لان ارش المفصل مقدر شرعا وما
بقي شيء من الاصل وان قل لا حكم للتبع كما اذا بقي واحد من اصحاب الخطة في المحلة لا يعتبر السكان وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
اذا كان الباقي دون اصبع يعتبر فيه الاقل والاكثر كقولهما فيدخل الاقل في الاكثر والاول اصح م ولو كان في الكف
ثلاثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شيء في الكف بالاجماع لان الاصابع اصول في التقوم وللاكثر حكم الكل فاستتبعت
الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة باسرها ش ثم قطعت مع الكف ويقال هذا الشيء باسره اي بجميعه كما يقال برمته م وفي الاصبع
الزائدة ش اي وفي قطع الاصبع الزائدة م يجب حكومة عدل ش وبه قال الشافعي واحمد والثوري ولا يعلم لهم مخالف
وعن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه قال فيها ثلث دية الاصبع وفي الذخيرة فيها الحكومة سواء كان في العمد او

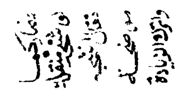
ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ولانه لا وجه الى ان يكون تابعا الى الاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولا تبع للتبع قال وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه عشر الدية وان كان اصبعان فالخمس ولا شيء في الكف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين لان الكل شيء واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة وله ان الاصابع اصل والكف تابع حقيقة وشرعا لان البطش يقوم بها واوجب الشرع في اصبع واحدة عشرا من الابل والترجيح من حيث الذات والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب ولو كان في الكف ثلاثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شيء في الكف بالاجماع لان الاصابع اصول

فی الخطاء وسواء کان للقاطع اصبع زائدة ام لا م تشریفا للادمی ش ای لاجل تشریفه لانه مکرم م لانه ش ای لان الاصبع الزائدة
م جزء من یده لکن لا منفعة فیه ولا زینة ش ای ولا جمال فیه قیل علیه انه منقوض بما اذا کان من ذقن رجل شعرات منفردة وازالها
رجل ولم ینبت مثلها فانه لم یجب فیه حکومة عدل وان کان الشعر جزأ من الادمی بدلیل انه لا یحل الانتفاع به واجیب بان ازالة جزء الادمی
انما یوجب حکومة عدل اذا بقی من اثره ما یشینه کما فی قطع الاصبع الزائدة وازالة الشعرات تزینه لا تشینه فلا یوجبها کما لو قص
ظفر غیره بغیر اذنه م وکذلک السن الشاغیة ش بالشین والغین المعجمة ای الزائدة یقال شغیت اسنانه اذا اختلفت بینها وکثرت
وقیل الشغا ان تقع الاسنان الاعلی السفلی ورجل اشغی وامراة شغواء وسنه سمیت العقاب شغواء لان مقدم منسرها طبق علی الاحمر جزأ منهم
یکسر المیم السباع الطیر بمنزلة المنقار لغیرها م لما قلنا ش اشارة الی قوله لانه جزء من یده یعنی کما ان الاصبع الزائدة جزء المجنی علیه
کذلک السن الشاغیة جزء فلا یجب الحکومة فکذا اسنانه م وفی عین الصبی ولسانه وذکره اذا لم یعلم صحته حکومة عدل ش هذا لفظ
القدوری فی مختصره وقال المصنف رحمه الله م وقال الشافعی یجب دیة کاملة ش وبه قال احمد وهو قول الثوری م لان الغالب
فیه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ش من الصبی م ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم یعلم صحتها لا یجب الارش الکامل
بالشک ش لان السلامة بالدلیل وبالظاهر تثبت السلامة م والظاهر لا یصلح حجة للالزام ش انما قید بالالزام لان مثل هذا الظاهر یصلح حجة
لغیر الالزام حتی انه لو اعتق صغیرا لا یعلم صحة هذه الاعضاء منه یقینا یخرج عن عهدة الکفارة لان الغالب هو السلامة وقد تقدم من قبل فی قوله ویجزیه
رضیع وفی ذکر الخصی والعنین حکومة عدل عنده وبه قال احمد فی روایة قال الشافعی فیه دیة کاملة وبه قال مالک واحمد فی روایة فی ذکر الخصی
مثل قولنا وهو قول الشعبی وقتادة واسحاق م بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد فوته
علی الکمال ش ومعنی الشاخصة المرتفعة عن شخص بالفتح شخوصا وقال فی الجمهرة شخص من مکان الی مکان اذا سار فی
ارتفاع م وکذلک لو استهل الصبی ش یعنی یکون فی لسان الصبی حکومة عدل ما لم یتکلم وان استهل م لانه ش ای لان
استهلال الصبی م لیس بکلام وانه مجرد صوت ش بالبکاء م ومعرفة الصحة فیه بالکلام ش ای فی الصوت م وفی الذکر بالحرکة ش ای ومعرفة الصحة
فی الذکر بالحرکة عند البول م وفی العین ش ای ومعرفة الصحة فی العین م بما یستدل به علی النظر ویکون بعد ذلک ش ای
بعد ما ذکر من الاشیاء المذکورة م حکمه ش ای حکم الصبی م حکم البالغ فی العمد والخطاء ش لانه حینئذ تبین انه اتلف منفعة
العضو کاملة فیترتب للصبی علی الجانی مثل ما یترتب للبالغ فی حالة العمد وحالة الخطاء م قال ش ای القدوری م ومن شج رجلا
فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة فی الدیة ش وبه قال الشافعی فی القدیم وقال فی الجدید لا یدخل وبه قال
مالک واحمد والحسن وزفر فی روایة قال القدوری فان قیل من این یعرف ذهاب السمع والشم والبصر قیل له یعرف ذلک
باعتراف الجانی وتصدیقه المجنی علیه او بنکوله عن الیمین وغیر ذلک من الوجوه م لان بفوات العقل تبطل منفعة جمیع الاعضاء
ش لانه یکون کالمیت والملحق بالبهائم م فصار کما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة یجب بفوات جزء من الشعر حتی لو نبت
سقط ش ای لو نبت الشعر فی موضع الشجة یسقط الارش م والدیة تجب بفوات کل الشعر وقد تعلقا بسبب
واحد ش ای تعلق ارش الموضحة والدیة جمیعا بسبب واحد وهو فوات الشعر لکن سبب الموضحة البعض وسبب
الدیة الکل م فدخل الجزء فی الجملة کما اذا قطع اصبع رجل فشلت یده ش فیجب ارش الید لا ارش الاصبع والاصل فیه
وما اشبهه ان الجزء یدخل فی الکل م وقال زفر رحمه الله لا یدخل ش ارش الموضحة فی الدیة م لان کل واحد جنایة فیما دون
النفس فلا یتداخلان کسائر الجنایات وجوابه ما ذکرنا ش قیل یعنی به قوله لان بفوات العقل تبطل منفعة جمیع الاعضاء

تشریفا للادمی لانه جزء من یده لکن لا منفعة فیه ولا زینة وکذلک السن الشاغیة لما قلنا وفی عین الصبی وذکره ولسانه اذا لم یعلم صحته حکومة عدل وقال الشافعی یجب فیه دیة کاملة لان الغالب فیه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم یعلم صحتها لا یجب الارش الکامل بالشک والظاهر لا یصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد فوته علی الکمال وکذلک لو استهل الصبی لان الاستهلال لیس بکلام وانه مجرد صوت ومعرفة الصحة فیه بالکلام وفی الذکر بالحرکة وفی العین بما یستدل به علی النظر فیکون بعد ذلک حکمه حکم البالغ فی العمد والخطاء قال ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة فی الدیة لان بفوات العقل تبطل منفعة جمیع الاعضاء فصار کما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة یجب بفوات جزء من الشعر حتی لو نبت یسقط والدیة بفوات کل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء فی الجملة کما اذا قطع اصبع رجل فشلت یده وقال زفر لا یدخل لان کل واحد جنایة فیما دون النفس فلا یتداخلان کسائر الجنایات وجوابه ما ذکرنا

وقيل قوله وقد تعلقا بسبب واحد وهو الشجة م وهو اشتمل من الاول م وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية قالوا
ش اى المشايخ م هذا قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله ش قال فى النهاية ذكر ابى يوسف مع ابى حنيفة وقع سهوا
الكاتب فانها بجميع روايات الكتب المتداولة فينبغى ان يذكر محمد مكان ابى يوسف م وعن ابى يوسف ان الشجة تدخل فى دية السمع
والكلام ولا تدخل فى دية البصر ش روى هذه الرواية عن ابى يوسف الحسن بن زياد فان قيل من اين يعلم
ذهاب البصر والسمع والكلام قيل له يعرف ذلك باعتراف الجانى وتصديقه المجنى عليه او بنكوله عن اليمين وغير ذلك من
الوجوه فى معرفة ذلك م وجه الاول ش هو ان ارش الموضحة لا يدخل فى الدية الواجبة بذهاب السمع والبصر والكلام
م ان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة ش فلا يدخل بعضه فى بعض م بخلاف
العقل ش يعنى ان العقل ليس كذلك م لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء ش فصار كالروح ولزوال الروح فى الشجة
دخل ارشها فى دية الروح فكذا اذا ذهب العقل م على ما بينا ش اراد به قوله لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع
الاعضاء م وجه الثانى ش يعنى قوله وعن ابى يوسف م ان السمع والكلام مبطن ش يعنى كل واحد منهما باطن م
فيعتبر بالعقل ش فيدخل ارش الموضحة فى ديته م والبصر ظاهر فلا يلحق به ش اى بالعقل فلا يدخل ارش الموضحة فيه
كاليد والرجل وقال الاكمل رحمه الله فى قوله والكلام مبطن قيل يريد به الكلام النفسى بحيث لا يفهم منها المعانى ولا يقدر
على نظم المتكلم فان كان المراد ذلك كان الفرق بينه وبين ذهاب العقل عسرا جدا وان كان المراد به التكلم بالحروف والاصل
نفى جعله بابا ونظرنا م وفى الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فى ذلك عند ابى حنيفة
ش قال ابو الليث ولكن يجب عليه ارش الموضحة ودية العينين م قالوا ش اى المشايخ رح م وينبغى ان تجب
الدية فيهما ش اى فى الموضحة والعينين يعنى انه يجب ارش الموضحة ودية العينين م وقالا ش اى ابو يوسف ومحمد م فى
الموضحة القصاص قالوا ش اى المشايخ فى شروحهم م وينبغى ان تجب الدية فى العينين ش اى على قولهما وانما ذكر لفظ قالوا
لان الاول فى قول ابى حنيفة وهو الثانى فى قولهما م قال ش اى قال محمد رح فى الجامع الصغير م وان قطع اصبع رجل من المفصل
الاعلى فشل ما بقى من الاصبع او اليد كلها ش اى او شلت اليد كلها واشتمل فساد فى اليد من باب علم م لا قصاص عليه فى شئ من ذلك
ش اى باتفاق اصحابنا وقالت الائمة الثلاثة لا يسقط القود وعن الاصبع لانه عمد يمكن اعتبار المساواة فيه ولا يجب القصاص فى الثانى فى قول
عن الشافعى وفى رواية عن احمد م وينبغى ان تجب الدية فى المفصل الاعلى وفيما بقى حكومة عدل ش وانما قال ينبغى لان محمدا لم يذكرها
فى الجامع والمشايخ فى الشروح قالوا هذا م وكذلك ش اى الحكم وهو عدم القصاص م لو كسر بعض سن رجل فاسود ما بقى ش
من السن المكسور م ولم يحك ش اى محمد م خلافا ش فى المسئلتين واحمد فى رواية والشافعى فى قول ان لم يذهب نفعها
وهو المختار عند اصحاب الشافعى م وينبغى ان تجب الدية فى السن كله ولو قال ش اى المجنى عليه م اقطع المفصل واترك ما يبس ش من الشلل
اليد او الاصبع م او اكسر القدر المكسور ش من السن م واترك الباقى لم يكن له ذلك لان الفعل فى نفسه ما وقع موجبا للقود
فصار ش حكم هذا م كما اذا شجه ش اى كما اذا شج رجل رجلا شجة م منقلة فقال اشجه ش شجة م موضحة واترك الزيادة
ش ليس له ذلك لان الجناية الاولى كانت سارية وهى ليست فى وسع المجنى عليه والمماثلة شرط وجوب القصاص فلم ينعقد
تلك الجناية موجبة للقصاص فى الابتداء وانما انعقدت موجبة للمال ولا يكون له على القصاص سبيل م لهما ش اى
لابى يوسف ومحمد م فى الخلافية ش اى فى المسئلة الخلافية وهى ما اذا شج موضحة فذهبت عيناه م ان الفعل ش وقع م فى محلين

قال وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية قالوا هذا قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وعن ابى يوسف ان الشجة تدخل فى دية السمع والكلام ولا تدخل فى دية البصر وجه الاول ان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء على ما بينا وجه الثانى ان السمع والكلام مبطن فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر فلا يلحق به **قال** فى الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فى ذلك عند ابى حنيفة قالوا وينبغى ان تجب الدية فيهما وقالا فى الموضحة القصاص قالوا وينبغى ان تجب الدية فى العينين **قال** وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقى من الاصبع او اليد كلها لا قصاص عليه فى شئ من ذلك وينبغى ان تجب الدية فى المفصل الاعلى وفيما بقى حكومة عدل وكذلك لو كسر بعض سن رجل فاسود ما بقى ولم يحك خلافا وينبغى ان تجب الدية فى السن كله ولو قال اقطع المفصل واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور واترك الباقى لم يكن له ذلك لان الفعل فى نفسه ما وقع موجبا للقود

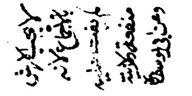


بالمختلفين حقيقة م فيكون جنايتين مبتدأتين فالشبهة في احديهما ش اي في احد الجنايتين م لا تتعدى الى الاخرى
ش اي الى الجناية الاخرى والاصل في هذا ان الجناية اذا وقعت في مجلسين متباينين حقيقة فوجوب المال في احديهما
لا يمنع وجوب القود في الاخر وهو قول الائمة الثلاثة ايضا ومتى وقعت في محل واحد واختلف شيئين احديهما يوجب القود والاخر يوجب
المال يجب بلا خلاف بين اصحابنا خلافا للائمة الثلاثة م كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذ منه ش اي رميه م منه الى غيره فقتله
يجب القود في الاول ش دون الثاني ويجب الدية في الثاني وكذا اذا قطع اصبعا فاضطرب السكين فاصاب اصبعا اخرى
خطاء منه فانه يقتص في الاولى بالاجماع دون الثانية م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الجراحة الاولى سارية والجزاء بالمثل
وليس في وسعه الساري فيجب المال ش لان الجراحة التي يعمل القصاص قد لا يكون سارية اوليس في وسعه فعلى لكن
فلا يكون مثلا للاولى ولا قصاص بدون المماثلة م ولان الفعل واحد حقيقة وهو الحركة القائمة ش اي الثابتة حالة
الشج م وكذا المحل ش اي محل الجنايتين م متحد من وجه لاتصال احدهما بالاخر فاورثت نهاية شبهة الخطاء في البداية ش والشبهة تعمل
على الحقيقة في ماندري بالشبهة ان لا يعمل في المال لانه يثبت مع الشبهة فكيف يسقط بها فيجب ديتان م بخلاف النفسين ش هذا جواب عن
قولهما كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذت الى غيره فقتله ووجه ذلك هو قوله م لان احدهما ليس من سراية صاحبه ش ولا يتصور
سراية الفعل من شخص الى شخص ويتصور ذلك في شخص واحد م وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع ش هذا جواب
عما قال اذا قطع اصبع رجل عمدا فاضطرب السكين فوقع على اصبع آخر فقطعها يقتص للاول دون الثانية فما بال
مسئلتنا لم تكن كذلك ووجهه ان القطع الثاني انما لم يورث الشبهة في القصاص لانه فعل مقصود واما ذهاب العين بالسراية
فليس بفعل مقصود وهو معنى قولهم لانه ليس فعلا مقصودا ش وهو معنى قوله لانه ليس فعلا مقصودا في مسئلتنا وفيما
اذا وقع سكين على الاصبع قد صار فعلا مقصودا وقال الاكمل الضمير في لانه عائد الى ذهاب العين بالسراية وبهذا
التوجيه يندفع ما قال في النهاية ان في قوله لانه ليس فعلا مقصودا نظر وان الصواب ما ذكره في الذخيرة انه مقصود
ولكن ليس من امره فانه رجع الضمير الى الفعل الثاني فاختل الكلام وقد ذكر المصنف فرقين بناء على ما ذكر من الدليلين الاول
بالنسبة الى الاول والثاني الى الثاني وقال السكاكي قوله وبخلاف السكين اذا انسل بالاخرى لان القطع في الاصبع الاخرى
ليس من اثر الفعل الاول بل الفعل وقع عليه مقصودا فيتقرر بحكمه يعني ان القطع في الاصبع الاخرى لا يقصد
من الاولى اذ الخطاء لا يتصل من العمد لا يمكن ان يجعل القطع الثاني تتمة الاول فلا يورث شبهة وكذا قال
فخر الاسلام وصاحب الايضاح وذكر في النهاية وبهذا يعلم ان فيما قاله في الكتاب ليس مقصودا نظر وان الصواب فيما ذكره
فخر الاسلام وصاحب الايضاح اجيب عن كلامه بما ذكره في الكتاب من حيث المعنى والتاويل ما قاله فيكون صحيحا
لما قلنا ان الضمير في لانه يرجع الى القطع في اصبع اخرى وقال الاترازي قوله بخلاف السكين اذا انسل الى الاصبع
الاخرى فقطعها لان قطع الاخرى حصل ابتداء بالانسلال لا بالسراية فلم يكن ذلك شبهة بالاصبع الاولى لعدم
اتحاد الفعل وهذا هو الفرق الصحيح وما قال صاحب الهداية بقوله وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع لانه ليس
فعلا مقصودا فيه نظر انتهى قلت قد اجيب عن النظر فيما ذكرنا يعلم بالامعان في التامل م قال ش اي القدوري
م وان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في شيء من ذلك ش وعليه دية الاصبعين عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد وزفر والحسن ش يعني ابن زياد ونقله عنه الاكمل وقالا وزفر فكذلك قال ولو قال وقالا فيهما وزفر

فيكون جنايتين مبتدأتين فالشبهة في احديهما لا تتعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذ منه الى غيره فقتله يجب القود في الاول وله ان الجراحة الاولى سارية والجزاء بالمثل وليس في وسعه الساري فيجب المال ولان الفعل واحد حقيقة وهي الحركة القائمة وكذا المحل متحد من وجه لاتصال احدهما بالاخر فاورثت نهايته شبهة الخطأ في البداية بخلاف النفسين لان احدهما ليس من سراية صاحبه وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع لانه ليس فعلا مقصودا قال وان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في شيء من ذلك عند ابي حنيفة رح وقالا وزفر والحسن رح

كان صوابا وذلك انه لا يجوز ان يعطف على الضمير المرفوع الا اذا اكد الا في صورة الشعر م يقتص من الاولى ش وفي
الاصبع الاول م وفي الثانية ش اي وفي الاصبع الثانية يجب م ارشها والوجه من الجانبين ش اي من جانب
ابي حنيفة رح وجانبهما م قد ذكرناه ش يريد به قوله ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه الى آخره م وروى ابن سماعة عن
محمد رح في المسئلة الاولى وهو ما اذا شج موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيهما ش اي في الموضحة والبصر جميعا م لان
الحاصل بالسراية مباشرة ش يعني بمنزلة المباشرة ثم نظر ذلك بقوله م كما في النفس ش يعني الا ترى انه لو قطع يد
انسان فسرى الى نفسه يجب القصاص م والبصر يجري فيه القصاص ش الا ترى انه لو شجه موضحة وبالسبب
ذهاب البصر يجب القصاص فيهما كذلك هنا م بخلاف الخلافية الاخيرة ش وهي قوله فان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى
م لان الشلل لا قصاص فيه ش ويجب الارش م فصار الاصل عند محمد رح على هذه الرواية ش اي رواية ابن سماعة
م ان سراية ما يجب فيه القصاص الى ما يمكن فيه القصاص يوجب الاقتصاص كما لو آلت الى النفس ش قال شيخنا العلاء
رحمه الله اي كما لو آلت الجراحة ووصلت الى النفس فان قطع اصبع رجل عمدا فسرى ومات يجب القصاص م وقد وقع
الاول ظلما ش اي محمد رح فيكون موجبا للقصاص م ووجه المشهور ش اي القول المشهور عن محمد رح م ان ذهاب
البصر بطريق التسبيب الا ترى ان الشجة بقيت موجبة في نفسها ولا قود في التسبيب ش عندنا واكثر اهل العلم
الا في رواية عن مالك وعن الشافعي في قول م بخلاف السراية الى النفس لانه لا تبقى الاولى ش اي لا تبقى الجناية
الاولى معتبرة فاذا كان كذلك م فانقلبت الثانية مباشرة ش اي فانقلبت الجناية الثانية بطريق المباشرة فيجب
القصاص م قال ش اي المصنف رح ذكر هذه المسئلة والتي تليها ايضا على سبيل التفريع م ولو كسر بعض السن فسقطت
فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة رح ولو اوضحه موضحتين ش اي ولو شجه شجتين موضحتين م فتآكلتا ش اي صارتا واحدة
بالاكل م فهو على الروايتين هاتين ش اي الرواية المشهورة ورواية ابن سماعة عن محمد رح يعني لا قصاص على المشهور وفيها القصاص
على رواية ابن سماعة وقال الكرخي رح في مختصره وقال محمد رح اذا ضربه بعصا فاوضحه ثم عاد فضربه الى جانبها ثم تآكلتا حتى صارتا
واحدة منهما موضحتان يقتص منه وفي السير وروى ابو يوسف رح عن ابي حنيفة رح فيمن ضرب سن رجل عمدا فكسر بعضها
وتحركت ما بقي فانه يؤجل سنة فان سقطت او اسودت فلا قصاص فيه وقال ابو يوسف رح ان سقطت فيه القصاص م
قال ش اي القدوري رح م ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش ش اي هذا لفظ القدوري
ولم يذكر خلاف اصحابنا فيه وقال المصنف رح سقط الارش م في قول ابي حنيفة رح ش وان كان اخذها
ردها وبه قال احمد والشافعي رحمهما الله في قول م وقالا عليه الارش كاملا ش ولا يردها لو اخذها وبه قال مالك والشافعي في وجه
في قول م لان الجناية قد تحققت ش والعادة عدم العود م والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى ش بخلاف
سن الصبي فانها معرضة للنبات ولهذا قيل بنبات في سن الصبي حولا دون البالغ م وله ش اي ولابي حنيفة رح
م ان الجناية انعدمت معنى ش لانه عاد مكانها مثل الذي تلفت فلم يجب شيء م فصار كما اذا قلع
سن صبي ونبتت لا يجب الارش بالاجماع ش قيد بالارش لانه روي في مختصر الكرخي عن ابي يوسف رح انه يجب فيه حكومة
العدل وفي الاجناس عن المجرد قال ابو حنيفة رح لو نزع سن رجل فنبتت نصف السن كان عليه نصف قيمتها م لانه لم تفت
عليه ش اي على المنزوع سنه م منفعة ولا زينة وعن ابي يوسف رح ش هذا متعلق بقوله وقالا عليه الارش كاملا

يقتص من الاولى وفي الثانية
ارشها والوجه من الجانبين
قد ذكرناه وروى ابن سماعة
عن محمد رح في المسئلة الاولى
وهو ما اذا شج موضحة
فذهب بصره انه يجب القصاص
فيهما لان الحاصل بالسراية
مباشرة كما في النفس والبصر
يجري فيه القصاص بخلاف
الخلافية الاخيرة لان الشلل
لا قصاص فيه فصار
الاصل عند محمد رح
على هذه الرواية ان سراية
ما يجب فيه القصاص
الى ما يمكن فيه القصاص
يوجب القصاص
كما لو آلت الى النفس
وقد وقع الاول ظلما
ووجه المشهور ان ذهاب
البصر بطريق التسبيب
الا ترى ان الشجة
بقيت موجبة في
نفسها ولا قود في التسبيب
بخلاف السراية الى النفس
لانه لا تبقى الاولى فانقلبت
الثانية مباشرة **قال**
ولو كسر بعض السن فسقطت
فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة
ولو اوضحه موضحتين فتآكلتا فهو
على الروايتين هاتين **قال**
ولو قلع سن رجل فنبتت
مكانها اخرى سقط الارش
في قول ابي حنيفة رح وقالا عليه الارش
كاملا لان الجناية قد تحققت
والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى
وله ان الجناية انعدمت معنى
فصار كما اذا قلع سن صبي فنبتت



روی عن ابی یوسف م انه تجب حکومة عدل لمکان الالم الحاصل ش ای یقوم بالالم وبدون الالم فیجب ما انتقص م قال ش ای المصنف رح م ولو قلع سن غیره فردها صاحبها فی مکانها وثبت علیه اللحم فعلی القالع الارش بکماله ش وبه قال الشافعی واحمد رحمهما الله فی روایة القاضی وقال احمد فی روایة تجب الدیة وعلیه الحکومة لنقصانها م لان هذا مما لا یعتد به اذ العروق لا تعود ش لان هذا السن یکون فی حکم المیت قال محمد ان کانت اکثر من قدر الدرهم لم یجز الصلوة فیها ولم یکن عفوا عن النقائص وقال ابو یوسف اذا اعادها الی موضعها یجوز الصلوة فیها وفی سن غیره لا یجوز ذلک م وکذا ش ای وکذا یجب الارش بکماله م اذا قطع اذنه ش ای اذن غیره م فالصقها ش بان خاطها م فالتحمت ش وبه قال الشافعی فی قول واحمد فی روایة وقال الشافعی فی قول واحمد فی روایة تجب الحکومة ولا تجب الدیة م لانها ش ای لان الاذن م لا تعود الی ما کانت علیه ش وهذا ظاهر م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاول فعلی الاول لصاحبه خمس مائة درهم ش ای المنزوع سنه م لانه تبین انه استوفی بغیر حق ش وبه قال الشافعی فی قول واحمد رح فی قول هو هبة مبتداءة فلا تجب علیه شیء فهو قیاس قول مالک وفی جامع المحبوبی هذا اذا نبت السن المنزوعة کالاول فان نبت معوجا یجب حکومة العدل م لان الموجب فساد المنبت ولم یفسد حیث نبتت مکانها اخری فانعدمت الجنایة ولهذا یستأنی حولا ش ای یؤجل سنة الاستیناء الانتظار یقال استیناء به ای انتظرته ومنه یستان الجراحات ای ینظر مآلها واصله من انتظر یانس م بالاجماع ش قال الکاکی قوله بالاجماع یخالف روایة التتمة فانه ذکر فیها ان سن البالغ اذا سقط ینتظر حتی یبرأ موضع السن لا الحول هو الصحیح لان نبات سن البالغ نادر فلا یقدر بالتاجیل الا ان قبل البرء لا یقتص ولا یؤخذ الارش لانه لا یدری عاقبته م وکان ینبغی ان ینتظر الیاس فی ذلک للقصاص الا ان فی اعتبار ذلک تضییع الحقوق فاکتفینا بالحول ش لانه مشتمل علی الفصول الاربعة التی تشتمل علی الطباع الاربعة الحرارة والبرودة والرطوبة والیبوسة فلعل فصلا منها وافق طبع المجنی علیه فتبرأ جراحته وتلتئم م لانه تنبت فیه ظاهرا فاذا مضی الحول ولم تنبت قضینا بالقصاص واذا انبتت تبین انا اخطأنا فیه والاستیفاء کان بغیر حق الا انه لا یجب القصاص للشبهة ش لان فعله فی الظاهر حین استوفی القصاص کان حقا فصار ذلک شبهة فی سقوط القصاص م فیجب المال ش حینئذ وقول الناطفی فی الاجناس من نوادر ابی یوسف روایة ابن سماعة قال ابو یوسف رجل قلع سن رجل لا انتظر بها حولا ای انتظر بسن الصغیر واقضی علیه بارشها والی هذه الروایة قال بعض اصحابنا مثل جواهر زاده وغیره وقال الناطفی ایضا قال فی المجرد لو قلع سن رجل ینبغی للقاضی ان یاخذ ضمینا من النازع للمنزوع سنه ویؤجل سنة منذ یوم نزع سنه فاذا مضت سنة ولم تنبت اقتص له وعلی هذه الروایة لم یفرق کثیر من مشائخنا بین سن البالغ وسن الصغیر بل قالوا بالاستیناء فیهما جمیعا والیه ذهب القدوری والسرخسی وغیرهما م قال ش ای المصنف ذکره علی سبیل التفریع وهو من مسائل الاصل الی قوله ومن شج رجلا فالتحمت م ولو ضرب انسان سن انسان فتحرکت یستأنی ش ای ینتظر م حولا لیظهر اثر فعله فلو اجله القاضی سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا ش ای الضارب والمضروب م قبل السنة فیما سقط بضربه ش فقال الضارب سقطت بضربة غیری وقال المجنی علیه بضربک م فالقول للمضروب ش وبه قال الشافعی فی الاصح واحمد م لیکون التاجیل مفیدا ش یعنی لو لم یقبل قوله کان التاجیل عدمه سواء اذ التاجیل لظهور عاقبة الامر وهذا

انه تجب حکومة عدل لمکان الالم الحاصل ولو قلع سن غیره فردها صاحبها فی مکانها ونبتت علیه اللحم فعلی القالع الارش بکماله لان هذا مما لا یعتد به اذ العروق لا تعود وکذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت لانها لا تعود الی ما کانت علیه ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاول فعلی الاول لصاحبه خمس مائة درهم لانه تبین انه استوفی بغیر حق لان الموجب فساد المنبت ولم یفسد حیث نبتت مکانها اخری فانعدمت الجنایة ولهذا یستأنی حولا بالاجماع وکان ینبغی ان ینتظر الیاس فی ذلک للقصاص الا ان فی اعتبار ذلک تضییع الحقوق فاکتفینا بالحول لانه تنبت فیه ظاهرا فاذا مضی الحول ولم تنبت قضینا بالقصاص واذا انبتت تبین انا اخطأنا فیه والاستیفاء کان بغیر حق الا انه لا یجب القصاص للشبهة فیجب المال قال ولو ضرب انسان سن انسان فتحرکت یستأنی حولا لیظهر اثر فعله فلو اجله القاضی سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا قبل السنة

ش اي وهذا الذي ذكرناه م بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت ش اي الموضحة م منقلة فاختلفا ش اي وقال المشجوج صارت منقلة من ضربك وانكر الضارب م حيث يكون القول قول الضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة ش لان الشجة الموضحة بعد ما وقعت موضحة لا يكون سببا للنقل الا للعظم عادة بل يكون ذلك اثر السبب حادث فلا يبقى الظاهر شاهدا للمضروب فلا يكون القول قوله م اما التحريك فيوثر في السقوط ش اي اما تحريك السن فله تاثير في سقوط فيكون القول قول المضروب وبهذا حصل الفرق بين المسئلتين اشار اليه بقوله م فافترقا ش اي الحكم المذكور في المسئلة الاولى والحكم المذكور في الثانية وكان القياس ان يكون القول للضارب فيهما لانه منكر ولكن في الاستحسان فرق بينهما فالوجه الذي ذكره المصنف م وان اختلفا في ذلك ش اي وان اختلف الضارب والمضروب في سقوط السن م بعد السنة ش فقال المضروب سقطت بضربك وقال الضارب بل سقطت بامر حادث م فالقول للضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذي وقته القاضي لظهور الاثر فكان القول للمنكر ولو لم تسقط ش يعني اذا تحركت السن ولو لم تسقط ولم يحصل فيها عيب كالاسوداد ونحوه م لا شيء على الضارب وعن ابي يوسف رح انه تجب حكومة الالم ش وفي بعض النسخ وعن ابي حنيفة مكان ابي يوسف والاول اصح لانه ذكر في الذخيرة وغيرها قول ابي يوسف في هذا الموضع م وسنبين الوجهين بعد هذا ان شاء الله تعالى ش والوجهان هما قوله ولا شيء على الضارب وقوله حكومة الالم والموعود فيما بعد هذا هو قوله سقط الارش عند ابي حنيفة الى اخره م ولو لم تسقط ش اي السن م لكنها اسودت يجب الارش في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا تسود منه وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي لا قصاص عليه لما ذكرنا ش اراد به قوله لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا يسود منه م وكذا ش اي وكذا القصاص م لو احمر ش اي السن م او اخضر ش بل يجب الارش في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله وقالت الائمة الثلاثة تجب الحكومة في الاصفرار وفي الاخضرار وفي الاحمرار كذلك عند الشافعي ومالك واحمد في رواية عن احمد يكون كالاسوداد واما اصفر فيه روايتان روى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان فيه الحكومة وذكر هشام عن محمد عن ابي حنيفة قال لا يجب شيء وفي المملوك يجب الحكومة قال محمد ففيها اذا اصفرت حكومة حرا كان المضروب او عبدا وقال ابو يوسف ايضا فيها حكومة وقال ابو يوسف ان كثرت الصفرة حتى يكون عيبا كعيب الخضرة والحمرة ففيها ارشها تاما وقال زفر اذا اصفرت ففيها ارشها تاما الكل ذكره الكرخي رحمه الله م قال ش اي القدوري رح م ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابي حنيفة لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف يجب عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين ش اي لان الشين الموجب م ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه ش

وجد هذا البياض في النسخة وسببه لا يفهم والله اعلم ١٢ م وقال محمد عليه اجرة الطبيب ش لانه انما لزمه اجرة الطبيب م وثمن الدواء لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله ش اي من مال المجني عليه لانه الجاه الى هذا م الا ان ابا حنيفة رح يقول ان المنافع على اصلنا لا تتقوم الا بعقد ش اي مطلق الشبهة العقد كالاجارة الصحيحة والمضاربة الصحيحة م وشبهته ش اي او بشبهة العقد المطلق كالاجارة الفاسدة والمضاربة الفاسدة م ولم يوجد في حق الجاني ش عقد ولا شبهة م فلا يغرم شيئا ش كما لو لطمه والمه م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحه فبرأ منها فعليه ارش الضرب معناه اذا بقي اثر الضرب ش قال الاترازي وقع بخط الكاتب في الهداية لانه استوفى منه

بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا حيث يكون القول قول الضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة اما التحريك فيؤثر في السقوط فافترقا وان اختلفا في ذلك بعد السنة فالقول للضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذي وقته القاضي لظهور الاثر فكان القول للمنكر ولو لم تسقط لا شيء على الضارب وعن ابي يوسف انه تجب حكومة الالم وسنبين الوجهين بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو لم تسقط لكنها اسودت يجب الارش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا تسود منه وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي لا قصاص لما ذكرنا وكذا لو احمر او اخضر قال ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابي حنيفة رح لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف يجب عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه وقال محمد عليه اجرة الطبيب

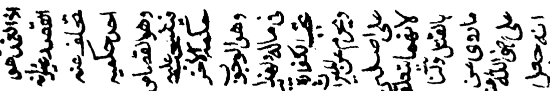
لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله الا ان ابا حنيفة يقول ان المنافع على اصلنا لا تتقوم الا بعقد او بشبهة ولم يوجد في حق الجاني فلا يغرم شيئا قال ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحه فبرأ منها فعليه ارش الضرب معناه اذا بقي اثر الضرب

فصل قبل الشهادة فی القتل و اراد بالارش ارش الضرب وهو حكومة العدل قال الصدر الشهيد هذا اذا بقي اثر الضرب م فاما اذا لم يبق اثره فهو على اختلاف قد مضى فی الشجة الملتحمة ش والذي مضى هناك انه لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة ويجب ارش الالم عند ابي يوسف واجرة الطبيب عند محمد وانما قيد بقوله جرحه لانه اذا لم يجرحه في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق م قال ش اي القدوري رح م ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء ش اي قتله خطأ ايضا لانه اذا كان القتل عمدا يؤخذ بالامرين جميعا وقيد بما قبل البرء لانه بعد البرء يؤخذ بالامرين جميعا م فعليه الدية وسقط ارش اليد لان الجناية من جنس واحد ش لان الجنايات المتفقة بمنزلة الجناية الواحدة لان كل واحد منهما خطأ م والموجب واحد وهو الدية وانما ش اي وان الدية م بدل النفس بجميع اجزائها فدخل الطرف في النفس كانه قتله ابتداء ش فلو قتله ابتداء لم يكن الواجب الا دية الاخير فكذا هاهنا ولا شبهة في هذا اذا قطع يده خطأ ثم قتله عمدا الا انهما جنايتان مختلفتان واختلاف الجنايتين كاختلاف الجانيين م قال ش اي القدوري م ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص ش من الجارح م حتى يبرأ ش وبه قال مالك واحمد واكثر اهل العلم وقال ابن المنذر كل من نحفظ عنه م حتى يبرأ ش من العلم على الانتظار م وقال الشافعي رح يقتص منه في الحال اعتبارا بالقصاص في النفس ش اي قياسا عليه م وهذا ش اي وجوب القصاص في الحال م لان الموجب قد تحقق فلا يعطل ش اي بعد التحقق م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م يستأني في الجراحات سنة ش هذا اخرجه الدارقطني في سننه عن يزيد عن ابن عياض عن ابي الزبير عن جابر رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يقاس الجراحات ثم يستأنى بها سنة ثم يقضى بها بقدر ما انتهت قال الدارقطني يزيد بن عياض ضعيف متروك واخرجه البيهقي عن ابن لهيعة عن ابي الزبير عن جابر مرفوعا واعله ابن لهيعة وقال الاترازي لنا ما روى اصحابنا في كتبهم عن جابر ثم ذكر الحديث الذي ذكر المصنف قلت الخصم لا يرضى بهذا وهو يعلم بذلك لكنه كان لم يقف على من اخرجه م ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها ش اي لا يعتبر حالها م لان حكمها في الحال غير معلوم فلعلها تسري الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء ش او بالسراية فان استوفينا القصاص في الحال استوفينا ما ليس بمستقر فلا يجوز ذلك وقوله ان العلة تحققت فلا نسلم ذلك لان الجراحة علة لوجوب القصاص فيما دون النفس بعد البرء وعلة لوجوب القصاص في النفس بعد السراية الى النفس فلا ينعقد علة لاحد الامرين قبل ان يظهر الحال انه قتل لم يقطع فينبغي ان ننتظر ليعلم الواجب فيه م قال ش اي القدوري رح م وكل عمد سقط القصاص فيه بشبهة فالدية في مال القاتل وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا تعقل العواقل عمدا ش هذا الحديث غريب مرفوعا واخرجه البيهقي عن الشعبي عن عمر رضي الله تعالى عنه قال العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة واخرجه ابو عبيد القاسم بن سلام في اخر كتابه غريب الحديث كذلك من قول الشعبي واختلفوا في تاويل العبد فقال محمد بن الحسن الشيباني رح معناه ان يقتل العبد حرا فليس على عاقلة مولاه شيء من جنايته وانما هي في رقبته وقال ابن ابي ليلى رح معناه ان يكون العبد مجنيا عليه فيقتله حر او جرحه فليس على عاقلة الجاني انما هو في ماله خاصة م الحديث ش اي الحديث بتمامه واقرأ الحديث الى اخره وتمامه لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا م وهذا عمد ش اشار به الى قوله او كل عمد سقط فيه القصاص الى اخره م غير ان الاول ش اراد به دية العمد الذي سقط القصاص فيه بشبهة م يجب في ثلاث سنين لانه مال وجب بالقتل ابتداء ش يعني لا بفعل يحدث بعد القتل كالصلح م فاشبه شبه العمد والثاني ش اي الارش الواجب بالصلح م يجب حالا لانه مال وجب بالعقد ش اي بالصلح م فاشبه الثمن في البيع فان شرط فيه اجل كان مؤجلا وان لم يشترط كان حالا

فاما اذا لم يبق اثره فهو على اختلاف قد مضى في الشجة الملتحمة قال ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد لان الجناية من جنس واحد والموجب واحد وهو الدية وانها بدل النفس بجميع اجزائها فدخل الطرف في النفس كانه قتله ابتداء قال ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ وقال الشافعي يقتص منه في الحال اعتبارا بالقصاص في النفس وهذا لان الموجب قد تحقق فلا يعطل ولنا قوله عليه السلام يستأنى في الجراحات سنة ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لان حكمها في الحال غير معلوم فلعلها تسري الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء قال وكل عمد سقط القصاص فيه بشبهة فالدية في مال القاتل وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لقوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمدا الحديث وهذا عمد غير ان الاول يجب في ثلاث سنين لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد والثاني يجب حالا لانه مال وجب بالعقد

هم فاشبه الثمن فى البيع ش فان شرط فيه اجل كان مؤجلا وان لم يشترط [illegible] كان حالا [illegible] قال واذا قتل الاب ابنه
عمدا [illegible] فى الاولى مؤجل فى ثلاث سنين وفى الثانى حال فى [illegible] الدية عمدا فالدية فى ماله
فى ثلاث سنين [illegible] ش وبه قال مالك واحمد [illegible] والتأجيل للتخفيف فى الخاطئ وهذا عامد فلا
يستحقه ش [illegible] لان المال [illegible] ش [illegible] اى حق المقتول [illegible]
[illegible] قال [illegible] الرجل [illegible]
العفو بنفسه [illegible] وحق المقتول هم فى نفسه ش اى وحق المقتول [illegible] فلا يجبر [illegible] المال بالموجل
فيما هو المماثلة هم ولنا انه ش اى ان المال الذى وجب بقتل الابن [illegible] ش اى بنفسه [illegible]
[illegible] موجلا كدية الخطأ وشبه العمد ش حيث يجب مؤجلا [illegible] لان القياس يأبى
تقويم الآدمى بالمال لعدم التماثل ش لان الآدمى والمال [illegible] والتقويم ثبت بالشرع [illegible]
الى [illegible] ش حيث سقط القصاص لشبهة الابوة وليس فى الاسلام دم [illegible] المال [illegible] من حيث الوصف فى ثلاثة
[illegible] باعتبار العمدية قدرا ش اى من حيث القدر هم لا يجوز وصفا ش اى من حيث الوصف [illegible]
لم يجز العدول فى التغليظ بزيادة القدر بان يزاد على مائة بعير فكذلك لا يجوز العدول فيه بزيادة الوصف وهو صفة الحلول
لان وجوب المال يخالف القياس فيقتصر على ما ورد الشرع به وهو التأجيل ثم اعلم انه لا يجب القصاص على الاب لا يجب
ايضا على الاجداد والجدات فى قتل [illegible] ولكن تجب الدية عليهم فى مالهم فى ثلاث سنين وفى الخطاء الدية على العاقلة وعلى
القاتل الكفارة كذا ذكره الحاكم الشهيد فى الكافى هم وكل جناية اعترف بها الجانى فهى فى ماله ش اراد بقوله كل جناية ما يوجب
الدية لانه اذا اعترف العمد يقتص به اذا لم يكن ثمه ما يمنع القصاص هم ولا يصدق على عاقلته ش لانه يصدق على نفسه غيره
معترف على عاقلته فاذا لم يصدق عليهم بقيت الدية فى ذمته كما كانت ويكون موجلة يؤدى عنه القضاء كل سنة ثلثها لانه
مال يؤجل بالحول كالدين يؤجل والزكوة هم لما روينا ش اشار به الى قوله عليه السلام لا يعقل العاقلة عمدا الحديث وفيه
ولا اعترافا هم ولان الاقرار لا يتعدى المقر ش لانه حجة قاصرة هم لقصوره ولايته عن غيره فلا يظهر فى حق العاقلة ش لعدم
تجاوزه عنه هم قال ش اى القدورى رح هم وعمد الصبى والمجنون خطاء وفيه الدية على العاقلة وكذلك كل جناية موجبها
خمسمائة فصاعدا ش وهو منصوب على الحال ذو الحال محذوف تقديره ولو زاد على خمسمائة حال كونه الزائد فصاعدا هم
والمعتوه كالمجنون ش اى حكمهما واحد وفى المغرب المعتوه الناقص العاقل وقيل المدهوش من غير جنون وقرحه
عتابة وعتاهية وعتاها هم وقال الشافعى رح عمده ش اى عمد كل واحد من الصبى والمجنون والمعتوه هم عمد حتى
تجب الدية فى ماله لانه عمد حقيقة اذ العمد هو القصد ش اى لان العمد فى اللغة القصد ممن تحقق منه الخطا وتحقق منه القصد
وقصده معتبر شرعا فى الجملة ولهذا يؤدب ويعزر هم غير انه تخلف عنه احد حكميه ش اى احد حكمى القتل وهما القصاص ووجوب المال
هم وهو القصاص فينسحب عليه حكمه الآخر وهو الوجوب فى ماله ولهذا ش اى ولاجل ذلك هم تجب الكفارة به ش اى بالمال
قتله لانه يجب الصوم بالاجماع ووجوب الكفارة على الصبى والمجنون على اصل الشافعى رح وكذلك هم يحرم عن الميراث على اصله
ش اى على اصل الشافعى رح هم لانهما ش اى لان وجوب الكفارة بالمال والحرمان عن الميراث هم يتعلقان بالقتل
ش ومذهب مالك واحمد كمذهبنا وفى قول للشافعى رح ايضا كقولنا هم ولنا ما روى عن على رضى الله تعالى عنه انه جعل

فاشبه الثمن فى البيع
قال واذا قتل الاب
ابنه عمدا فالدية فى
ماله فى ثلاث سنين
وقال الشافعى رح تجب
حالة لان الاصل ان ما يجب
بالاتلاف يجب حالا والتاجيل
للتخفيف فى الخاطئ وهذا
عامد فلا يستحقه
ولان المال وجب جبرا
لحقه وحقه فى نفسه
حال فلا ينجبر بالموجل
ولنا انه مال واجب
بالقتل فيكون موجلا
كدية الخطا
وشبه العمد وهذا
لان القياس يأبى تقوم
الادمى بالمال لعدم
التماثل والتقويم ثبت
بالشرع وقد ورد به موجلا
لا معجلا فلا يعدل عنه
لا سيما الى زيادة ولما
لم يجز التغليظ باعتبار
العمدية قدرا لا يجوز وصفا
وكل جناية اعترف
بها الجانى فهى فى ماله ولا
يصدق على عاقلته
لما روينا ولان الاقرار
لا يتعدى المقر لقصور
ولايته عن غيره فلا
يظهر فى حق العاقلة قال
وعمد الصبى والمجنون خطا
وفيه الدية على العاقلة
وكذلك كل جناية موجبها
خمسمائة فصاعدا والمعتوه
كالمجنون وقال الشافعى
عمده عمد حتى تجب الدية
فى ماله لانه عمد حقيقة



عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ش هذا اخرجه البيهقي قال روي ان مجنونا سعى على رجل بسيف وضربه فبلغ ذلك الى على
رضي الله تعالى عنه فجعل عقله على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء م ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف
حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر ش اي والحال ان الصبي اعذر م اولى بهذا التخفيف ولا نسلم ش
جواب عن قول الشافعي رح لانه عمد حقيقة اي بمنع م تحقق العمدية فانها ش اي فالعمدية م تترتب على العلم والعلم بالعقل
والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل فانى يتحقق منهما القصد ش اي من اين يتحقق من المجنون والصبي القصد م
وصار كالنائم ش الذي يرفع عنه القلم ما دام نائما م وحرمان الميراث ش جواب عن قوله ويحرم الميراث بيانه ان حرمان
الميراث من عقوبة وهما م عقوبة ش اي الصبي والمجنون م وهما ليسا من اهل العقوبة ش فلا يحرمان م والكفارة ش
جواب عن قوله والكفارة به بيانه ان الكفارة م كاسمها ستارة ش لانها مشتقة من الكفر وهو الستر م ولا
ذنب تستره ش اي ولا ذنب لهما حتى تستره الكفارة م النهما مرفوع القلم ش لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث الحديث

فصل في الجنين ش اي هذا فصل في احكام الجنين وهو على وزن فعيل بمعنى مفعول يعني مستور من جنه اذا ستره
من باب طلب والجنين اسم الولد في بطن الام ما دام فيه والجمع اجنة ... وانما ضمها الى غير ذلك
على ما عرف في موضعه ولما ذكر احكام القتل المتعلقة بالآدمي من كل وجه ... الآدمي من وجه دون
وجه وهو الجنين وقال السرخسي رح الجنين ما دام في بطن امه ليست له ذمة ... حكم جزء من الام ولكنه منفرد
بالحياة بعد ليكون نفسا له ذمة فباعتبار هذا الوجه يكون اهلا لوجوب الحق له من عتق او ارث او نسب او وصية
وباعتبار الوجه الاول يكون اهلا لوجوب الحق عليه ... يصير اهلا ... على ما ل الانسان
فاتلفه كان ضامنا له ويلزمه مهر امرأته بعقد الولي عليه م قال ش اي القدوري م واذا ضرب بطن امرأة فالقت
جنينا ميتا ففيه غرة وهي نصف عشر الدية ش الى هنا لفظ القدوري م قال رضي الله عنه معناه دية الرجل وهذا في الذكر
ش اي في الجنين الذكر م وفي الانثى عشر دية المرأة وكل منهما خمسمائة درهم ش لان كل واحد من نصف عشر دية الرجل
ومن عشر دية المرأة خمسمائة درهم والغرة بضم الغين المعجمة وتشديد الراء وهو خيار المال كالفرس والبعير النجيب والعبد
والامة الفارهة كذا في المغرب وفي مبسوط شيخ الاسلام سمي بدل الجنين غرة لان الواجب عبد او امة ... سمي غرة وقيل لانه اول
مقدار ظهر في باب الدية وغرة الشيء اوله كما سمي اول الشهر غرة ... م والقياس
ان لا يجب شيء ش اي في الجنين م لانه لم يتيقن بحياته ش لانه يحتمل انه مات في بطن امه ... ويحتمل انه كان ميتا قبل
ذلك فلا تجب الضمان بالشك ولهذا لا يجب شيء في اجنة البهائم الا ترى انه من ضرب شاة فالقت جنينا ميتا كان عليه
نقصانها ولا شيء عليه في الجنين م والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ش هذا ... الظاهر انه حي ... للحياة
فاجاب بقوله والظاهر لا يصلح ان يكون حجة لاستحقاق شيء كما في جنين البهيمة كما ذكر يعني لا يصلح حجة للالزام على الغير
وانما قيد به لان الظاهر معتبر اذا لم يكن فيه الالزام الغير كما في رضيع احد ابويه مسلم ... عن كفارة القتل فاجاب
لان الظاهر به سلامة الاعضاء من ذلك في اول كتاب الديات وبالقياس قال زفر ذكره في الذخيرة م وجه الاستحسان
ما روي ان النبي عليه السلام انه قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة ش هذا غريب م ويروى او خمسمائة
ش هذا رواه الطبراني في معجمه من حديث ابي المليح عن ابيه ... فيه غرة عبد او امة او خمسمائة والحديث في

عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ولا نسلم تحقق العمدية فانها تترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل فانى يتحقق منهما القصد وصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب تستره لانهما مرفوعا القلم

فصل في الجنين قال واذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة وهي نصف عشر الدية قال رضي الله عنه معناه دية الرجل وهذا في الذكر وفي الانثى عشر دية المرأة وكل منهما خمسمائة درهم والقياس ان لا يجب شيء لانه لم يتيقن بحياته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وجه الاستحسان ما روي عن النبي عليه السلام انه قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة ويروى او خمسمائة

الصحيحين عن ابي بكرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امراة من بني لحيان بغرة عبد او امة وليس فيه ذكر الخمسمائة وروى محمد بن الحسن في موطاه عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين يقتل في بطن امه بغرة عبد او وليدة فقال الذي قضي عليه كيف اغرم من لا شرب ولا اكل ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هذا من اخوان الكهان قوله غرة عبد او امة بالرفع لانه صفة الغرة وتغيرا ويروى بالاضافة والاول احسن م فتركنا القياس بالاثر ش اي بالحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم والاثر من غيره وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا اسمعيل بن عياش عن [illegible] بن اسلم ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قوم الغرة خمسمائة دينار واخرج ابو داود في سننه عن ابراهيم النخعي رضي الله تعالى عنه قال الغرة خمسمائة يعني واخرجاه م وهو ش اي الحديث المذكور م حجة على من قدرها ش اي الغرة بستمائة ش عشر الدية لاختلاف فيه بيننا وبينهم في ذلك بحسب الاختلاف في الدية فعندهم ان الدية اثنى عشر الفا فالغرة م نحو مالك والشافعي ش عندنا نصف عشر الا ان الغرة خمسمائة م وهي على العاقلة ش على عاقلة الضارب م عندنا اذا كانت خمسمائة درهم ش تحترز به عن جنين الامة اذا كان المبلغ خمسمائة ولكن بدا الاصطلاح لانها تجب في جنين الامة في مال الضارب ذكره في الايضاح والذخيرة وغيرهما وقال الاترازي [illegible] خمسمائة كانه سهو القلم وينبغي ان يكون اذ يسكن ان المراد بالامة [illegible] انما تجب على العاقلة [illegible] بخمسمائة والعاقلة تتحمل بخمسمائة ولا تتحمل بادونها ثم قال ويكلف [illegible] ذلك وقال انه احترازا عن جنين الامة اذا بلغ خمسمائة فذلك ليس بشئ لان ما يجب في جنين الامة فهو في مال الضارب حالا ولا تتحمله العاقلة ومع [illegible] الكرخي في مختصره وقال الكرخي ايضا ولا كفارة على الضارب والغرة ورثة الجنين ولا يرث الضارب منها شيئا ان كان من ورثة الجنين ونقل الاكمل كلام الاثنين في شرحه م وقال مالك ش تجب اي الغرة م في ماله لانه بدل الجزء ش اي الجزء الاخير مثل ما يقطع اصبع من اصابعه م ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ش اي النبي صلى الله عليه وسلم حكم بوجوب الغرة على عاقلة الضارب رواه ابن ابي شيبة في مصنفه من حديث الشعبي عن جابر رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل في الجنين غرة على عاقلة القاتل م ولانه بدل النفس ش اي ولان الغرة بدل النفس وذكر الضمير باعتبار المذكور م ولهذا ش اي ولكونه بدل النفس م سماه عليه السلام دية حيث قال دوه ش اي ادوا دية وهو امر للجماعة واصله اوديوه لانه من وداه يديه اذا ادى ديته واصل يديه يوديه فحذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة كما حذف في يعد اصله يوعد حذفت منه الواو وكذلك حذفت من الامر تبعا للفعل فلما حذفت استغني عن الهمزة فحذفت منها فصار دوه على وزن عه م فقالوا الذي ش اي قال الذي امره النبي صلى الله عليه وسلم بالدية اندي م من لا صاح ولا استهل الحديث ش اي اقرا الحديث بتمامه وتمامه ما رواه الطبراني في معجمه حدثنا مجاهد بن محمد بن عبد الله الحضرمي حدثنا محمد بن عبد الله بن ابي ليلى حدثني ابي عن ابن ابي ليلى عن الحكم عن مجاهد عن محمد بن مالك بن النابغة الهذلي كانت عنده امراة فتزوج عليها اخرى فتغايرتا فضربت احديهما الاخرى بعمود فسطاط فطرحت ولدا ميتا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم دوه فجادلهما فقال اندي من لا اكل ولا شرب ولا استهل فمثل ذلك بطل فقال رجل الاعراب نعم دوه فيه غرة عبد او امة او وليدة انتهى وحمل بفتح الحاء المهملة وبفتح الميم واللام واسم احدى المراتين مليكة والاخرى ام غطيف وقال ابو موسى المديني الحافظ في كتاب الامالي في باب الغين المعجمة ام غطيف الهذلية هي التي ضربتها ام مليكة فاسقطت م الا ان العواقل لا تعقل

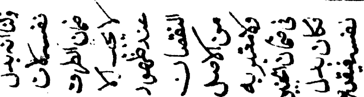
فتركنا القياس بالاثر وهو حجة على من قدرها بستمائة نحو مالك والشافعي رح وهي على العاقلة عندنا اذا كانت خمسمائة درهم وقال مالك رح في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه عليه السلام دية حيث قال دوه وقالوا اندي من لا صاح ولا استهل الحديث الا ان العواقل لا تعقل

مادون خمسمائة ش قال الاترازی ہذا یتعلق بقوله وہی علی العاقلة عندنا اذا كانت خمسمائة وكانه يقول اذا كانت الغرة
اقل من خمسمائة درہم لاتعقل العاقلة كما فی جنین الامة وقال الاكمل قوله الا ان العواقل جواب عما يقال الحديث يدل
علی ان الدية علی العاقلة قليلة كانت او كثيرة وانتم قيدتم بقولكم اذا كان خمسمائة درہم وقد علمتم مايرد عليه من النظر
قلت اراد به مانقلناه عن السكاكی وعن الاترازی انتهاهم وتجب فی سنة ش ای تجب الغرة علی العاقلة فی سنة هم وقال
الشافعی رہ فی ثلاث سنين ش ای تجب فی ثلاث سنين فان قلت ذكر فی وجيزهم ان غرة الجنين تجب فی سنة كمذہبنا واجيب
بانه يحتمل ان يكون عن الشافعی رہ روايتان فليتامل هم لانه ش ای لان الغرة هم بدل النفس ش ای نفس الجنين
وما وجب فی قتل النفس مؤجل الی ثلاث سنين هم ولهذا ش ای ولكونها بدل النفس هم يكون موروثا بين ورثته
ش ای ورثة الجنين سوی الضارب هم ولنا ما روی عن محمد بن الحسن رہ انه قال بلغنا ان رسول الله صلی الله عليه وسلم جعل علی
العاقلة فی سنة ش ہذا غريب هم ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس علی حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال
بالام ش حاصل الكلام ان الجنين له شبهان بالنفس وبالعضو من حيث انه حی بحيوة ونفسه نفس علی حدة ومن حيث
انه متصل بالام فهو لعضو من اعضائها هم فعملنا بالشبه الاول فی حق التوريث وبالثانی ش ای وعملنا بالشبه الثانی
هم فی حق التاجيل الی سنة لانه بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل او اكثر من نصف عشر يجب فی سنة ش ای تجب الغرة فی
سنة واحدة وقوله بدون الواو العاطفة فی اوله هو الصحيح من النسخ وفی بعضها او اكثر وكلاہما غير صحيح لان المراد ان يكون
الاقل من ثلث الدية اكثر من نصف العشر وانما يكون ذلك اذا كان الاكثر صفة للاقل او بدلا منه وقال الاكمل ولعل العطف بالواو
وتقييد ذلك ايضا ولكن لم يبين وجهه وقال الاترازی ولنا التقييد بالاكثر نظر لانه اذا لم يكن اكثر من نصف عشر الدية بل
كان قدر نصف عشر الدية تجب فی سنة وكان ينبغی ان يقول اذا كان بدل العضو نصف عشر الدية ای ثلثها تجب
فی سنة هم بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها علی من وجب يجب فی ثلاث سنين ش صورته ان يشترك عشرون رجلا فی
قتل رجل خطأ فانه يجب علی كل واحد منهم نصف عشر الدية فی ثلاث سنين هم ويستوی فيه ش ای فی وجوب الغرة
هم الذكر والانثی ش ولا يفضل الذكر علی الانثی فی ايجاب الغرة هم لاطلاق ما رويناه ش وہو قوله عليه السلام فی
الجنين غرة عبد او امة وبه قال الشافعی رہ واحمد رہ وعامة اهل العلم هم ولان فی الجنين ش ہذا دليل معقول علی
التساوی بين الذكر والانثی فی الغرة وقوله الجنين بالحاء المهملة تثنية حی واراد بهما الذكرين المنفصلين احدهما
والاخری انثی هم انما ظهر التفاوت لتفاوت معانی الادمية ش بان كان دية الذكر الف دينار ودية الانثی خمسمائة
دينار هم ولا تفاوت فی الجنين ش تثنية جنين بالجيم والمالكية والتصرفات والشهادة وغيرها فی الذكر ولا وجود لهذا فی الجنين
حتی يتصور فيه معنی التفصيل فينبغی وصف الادمية كذا فاذا كان كذلك هم فيقدر بمقدار واحد وہو خمسمائة ش
لانهما سواء فی وصف الادمية فقط به قال ای القدوری هم فان القت حيا ثم مات ففيه دية كاملة لانه ش ای
لان الضارب هم اتلف حيا بالضرب السابق ش ولا خلاف لاهل العلم فيه قاله ابن المنذر ولكنهم اختلفوا فی بدو استهلاله
فی ثلاث فصول احدها انه اثبتت حياته بكل امارة تدل عليها من الاستهلال والارضاع او النفس او العطاس
او غيره وہو قولنا وقول الشافعی رہ واحد وقال مالك واحمد فی رواية والزہری وقتادة واسحاق ولا يثبت له
حكم الحيواة الا بالاستهلال وہو الصياح وہو قول ابن عباس والحسن بن علی وجابر وعمر فی رواية عنه الشافعی

مادون خمسمائة وتجب
فی سنة وقال الشافعی
فی ثلاث سنين لانه
بدل النفس ولهذا
يكون موروثا بين ورثته
ولنا ما روی عن محمد
بن الحسن انه قال
بلغنا ان رسول الله
عليه السلام جعل
علی العاقلة فی سنة
ولانه ان كان بدل النفس
من حيث انه نفس
علی حدة فهو بدل
العضو من حيث الاتصال
بالام فعملنا بالشبه الاول
فی حق التوريث وبالثانی
فی حق التاجيل الی سنة
لان بدل العضو اذا كان
ثلث الدية او اقل اكثر
من نصف العشر يجب
فی سنة بخلاف اجزاء الدية
لان كل جزء منها علی من
وجب يجب فی ثلاث
سنين ويستوی
فيه الذكر والانثی
لاطلاق ما رويناه
ولان فی الحيين
انما ظهر التفاوت لتفاوت
معانی الادمية ولا تفاوت
فی الجنين فيقدر بمقدار
واحد وهو خمسمائة
فان القت حيا ثم مات
ففيه دية كاملة لانه
اتلف حيا بالضرب
السابق

وقال احمد والمزنى لو كان سقوطه لستة اشهر فصاعدا تجب الدية الثالثة قال احمد انما تجب دية اذا علم موته بسبب الضربة لسقوطه فى الحال وبقائه متألما الى ان يموت او بقاء امه متألمة الى ان تسقطه م وان القت ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل الام وغرة بالقائها ش هذا ايضا من القدورى رح م وقد صح انه عليه السلام قضى فى هذا بالدية والغرة ش لم يذكر احد من الشراح هذا الحديث حتى قال المخرج نظرت فى الكتب الستة فلم اجد بهذا المعنى والذى فيهما عن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى جنين امرأة من بنى لحيان بغرة عبد او امة ثم ان المرأة التى قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ميراثها لبنيها ولزوجها وان العقل على عصبتها م وان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية فى الام ودية فى الجنين ش ذكر هذا تفريعا على مسألة القدورى رح م لانه قاتل شخصين ش وذلك لانه لما انفصل عنها حيا اعتبر حكمه بنفسه بدلالة انه يجب فيه ارش كامل فصار قاتلا الا اثنين م وان ماتت ثم القت ميتا فعليه دية فى الام ولا شئ فى الجنين ش هذا لفظ القدورى رح وبه قال مالك رح وقال الشافعى رح تجب الغرة فى الجنين ش وبه قال احمد رح م لان الظاهر موته ش اى موت الجنين م بالضرب فصار كما اذا القته ش حال كونه م ميتا وهى حية ش اى والحال ان الام بالحياة م ولنا ان موت الام احد سببى موته ش اى موت الجنين والسبب الآخر الضرب م لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها ش فيتمكن الاشتباه م ولا يجب الضمان بالشك ش فى سبب هلاكه حين الانفصال وقال تاج الشريعة فان قلت تمسكهم قوله عليه السلام غرة عبد او امة يتناول المتنازع فيه قلت لا بد من اضمار غيره كانه قال فى اتلاف الجنين والشك وقع فى ذلك م قال ش اى القدورى رح م وما يجب فى الجنين موروث عنه ش يعنى غرة الجنين بين ورثته وقال الليث غرة الجنين للام م لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها ش اى ولا يرث الاب من الغرة م لانه قاتل بغير حق مباشرة ش اى من حيث المباشرة لا من حيث التسبب م ولا ميراث للقاتل ش بالنص م قال ش اى القدورى رح م وفى جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى ش بيانه انه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيأته لو كان حيا ينظر كم قيمته بهذا المكان فاذا علم فبعد هذا اذا كان ذكرا وجب نصف عشر قيمته وان كان انثى وجب عشر قيمته ولو لم يعلم ذكورة الجنين ولا انوثته يؤخذ بالمتيقن كالخنثى المشكل كمن قتل عمدا خطأ والمقتول خنثى مشكل فانه يجب المتيقن كذا هنا ولو ضاع الجنين ولا يمكننا تقويمه باعتبار لونه وهيأته لو كان حيا ووقع التنازع فى قيمته كان القول للضارب لانه منكر للزيادة كما لو قتل عبدا خطأ ووقع فى قيمته التنازع وعجز القاضى عن تقويمه باعتبار حاله وهيأته لو كان حيا كان القول للقاتل مع اليمين كذا هنا الكل من الذخيرة م وقال الشافعى رح فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ش لانه جنين مات بالجناية فى بطن الام فلم يختلف ضمانه بالذكورة والانوثة كجنين الحرة لاطلاق النصوص وبه قال مالك واحمد وابن المنذر وهو قول الحسن والنخعى والزهرى وقتادة واسحق وعن بعض اصحاب الشافعى رح يعتبر قيمته يوم اسقطت م ولنا انه بدل نفسه ش اى ان الغرة بدل نفس الجنين وذكر الضمير على معنى وجوب الغرة م لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان فى الاصل ش حتى لو قطع سنا ثم نبت مكانه اخرى لم يجب شئ م ولا معتبر به ش اى بظهور النقصان فى الام م فى ضمان الجنين فكان ش اى ضمان الجنين م بدل نفسه فيقدر بها ش اى بقيمة نفس الجنين ولا بقيمة الام لان وجوبه باعتبار معنى النفسية

وان القت ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل الام وغرة بالقائها وقد صح انه عليه السلام قضى فى هذا بالدية والغرة وان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية فى الام ودية فى الجنين لانه قاتل شخصين وان ماتت ثم القت ميتا فعليه دية فى الام ولا شئ فى الجنين وقال الشافعى رح تجب الغرة فى الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهى حية ولنا ان موت الام احد سببى موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك قال وما يجب فى الجنين موروث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها لانه قاتل بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل قال وفى جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعى رح فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل



م وقال ابو يوسف رح يجب ضمان النقصان ش اى ضمان نقصان الام م لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم ش اى قياسا على جنين البهائم فان النقصان يجب فيها بالاتفاق لان هذا غير ظاهر الرواية عن ابى يوسف رح وقال فى المبسوط ثم وجوب الضمان فى وجوب الامة قول ابى حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول ابى يوسف وعن ابى يوسف فى رواية انه لا يجب الضمان الا ان يكون فيها النقص وان لم يتمكن لا يجب شئ كما فى البهيمة م وهذا ش اى هذا الذى قاله م لان الضمان فى قتل الرقيق ضمان مال عنده ش اى عند ابى يوسف رح وعندهما ضمان الجنايات م على ما نذكر ان شاء الله تعالى ش اشار به الى ما ذكره فى باب جنايات المملوك فى اول الفصل الذى بعده فى مسئلة قتل العبد خطأ بقوله لان الضمان بدل المالية وقال الاكمل وهذا بناء على خلافهم فى ضمان الجناية على المماليك فعند ابى يوسف رح هو بمنزلة ضمان المال حتى يجب بالغا ما بلغ وعندهما بدل النفس ولهذا لا يزاد على مقدار الدية كذا فى المبسوط م فيصح اعتباره على اصله ش اى فيصح اعتبار البهائم على اصل ابى يوسف رح م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م فان ضربت ش اى فان ضرب الرجل امة وفى بعض النسخ فان ضربت بصيغة المجهول اى الامة وكذا فى نسخة شيخنا العلاء رحمه الله م فاعتق المولى ما فى بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان فى حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حى فنظرنا الى حالتى السبب والتلف ش يعنى اوجبنا القيمة دون الدية اعتبارا بحالة الضرب واوجبنا قيمته حيا اعتبارا بحالة التلف ولا يقال ان هذا اعتبار بحالة الضرب لان الواجب فى تلك الحال قيمته حيا ايضا لانا نقول بل ان يكون حيا فلا يجب قيمته حيا بل يجب ارشه م وقيل هذا عندهما ش يعنى قول محمد رح فى الجامع الصغير تجب قيمته حيا عند ابى حنيفة وابى يوسف م وعند محمد رح تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب ش اى تجب تفاوت ما بينهما حتى لو كانت قيمته غير مضروب الف درهم وقيمته مضروبا ثمان مائة تجب على الضارب مائتا درهم م لان الاعتاق قاطع السراية على ما يأتيك من بعد ان شاء الله تعالى ش اى فى باب جناية المملوك فى مسئلة من قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك م قال ش اى القدورى م ولا كفارة فى الجنين ش قال الكرخى رح فى مختصره ولا كفارة على الضارب وان سقط كامل الخلق حيا ولا كفارة فيه الا ان يشاء ذلك فان فعل ذلك فهو فضل وليس ذلك عليه عندنا بواجب والتقرب الى الله تع بما استطاع من خير وليستغفر الله تعالى مما صنع م وعند الشافعى رحمه الله تجب ش [illegible] الكفارة وبه قال مالك واحمد والاكثر اهل العلم م لانه نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت فى النفوس المطلقة ش اى الكاملة والشرع قدر ايجابها فيها م فلا تتعداها ش اى فلا يتعدى وجوبها النفوس المطلقة ولان الجنين جزء من وجه بدليل انه يعتق بعتق الام ويتغذى بغذائها ويتنفس بنفسها ولا يكمل ارشه كسائر الاعضاء حيث لا يجب فيه دية كاملة اشار اليه بقوله م ولهذا لم يجب كل البدل قالوا ش اى المشائخ م الا ان يشاء ذلك ش اى الضارب اذ اشار اعطاء الكفارة م لانه ش اى لان الضارب م ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر الله مما صنع ش وقد ذكرنا هذا عن الكرخى عن قريب م والجنين الذى قد استبان بعض خلقه ش قيد به لانه لو لم يستبن شئ من خلقه لا يكون بمنزلة الولد وهو ان كان مضغة فلا حكم لها

وقال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم وهذا لان الضمان فى قتل الرقيق ضمان مال عنده على ما نذكر ان شاء الله تعالى فيصح الاعتبار على اصله قال فان ضربت فاعتق المولى ما فى بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان فى حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حى فنظرنا الى حالتى السبب والتلف وقيل هذا عندهما وعند محمد تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية على ما يأتيك من بعد ان شاء الله تعالى قال ولا كفارة فى الجنين وعند الشافعى تجب لانه نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت فى النفوس

في حق هذه الاحكام ولا يعلم فيه خلاف الا انه قال فيعتبر فيه ولم يتبين فيه شيء من خلقه فشهدت ثقات من القوابل انه مبتدأ خلق آدمي ولو بقي لتصور فلا غرة فيه وبه قال الشافعي رحمه الله في الاصح واحمد في رواية لانه كالعلقة والنطفة وعندنا فيه حكومة وقال الشافعي رحمه الله في قول واحمد في رواية فيه الغرة م قال والا م ش بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام ش نحو انقضاء العدة وكون المرأة نفساء وكون الامة ام ولد اذا ادعاه المولى وانقطاع الرجعة وعدم جواز الوطي في نفاسها م لاطلاق ما روينا ش وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الغرة في الجنين ولم يفصل حيث قال وفي الجنين غرة م ولانه ش اي ولان الجنين م ولد في حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك ش مما ذكرنا الان م فكذا في حق هذا الحكم ش اي في وجوب الغرة م ولان بهذا القدر ش اي باستبانة بعض خلقه م يتميز عن العلقة والدم فكان نفسا والله اعلم ش الا انه ليس بعد العلقة الا ان يكون نفسا وفي الفتاوى الصغرى المرأة اذا ضربت بطن نفسها متعمدة او شربت دواء ليسقط ولدها فسقط يضمن عاقلتها الغرة ونقله من الزيادات وفي الواقعات على عاقلتها الدية في ثلاث سنين ان كانت لها عاقلة وان لم تكن فذلك من مالها ولا ترث منها شيئا وعليها الكفارة ولو اسقطت جنينا ميتا يجب الغرة على العاقلة في سنة واحدة ولو كان الشرب لاصلاح البدن فلا شيء عليها فلا ترث منه شيئا وفي الذخيرة شربت او حملت حملا ثقيلا او وضعت في قبلها شيئا حتى القت جنينا فعلى عاقلتها الغرة خمسمائة في سنة وقيل متعمدة بغير اذن الزوج وان فعلت باذنه فلا ضمان وعند الائمة الثلاثة واكثر اهل العلم يجب الغرة على عاقلتها بالاذن وبغير الاذن ويجب الكفارة ايضا كما في غيره وفي الذخيرة اشترى جارية فحبلت منه ثم ضربت بطن نفسها او شربت دواء او عالجت قبلها متعمدة فسقط الجنين ميتا ثم استحقت وقضى المستحق بالجارية وعقرها على المشتري ويقال للمستحق ليد قلت ولدها انه ولد هذا المشتري لانه ولد المغرور حر بالقيمة فالجنين مضمون بالغرة فاذا اتلفت او دية الغرة الجنين الحر ولا يعلم فيه خلاف م

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

ش اي هذا باب في بيان حكم ما يحدثه الرجل في طريق الناس من انواع الاشياء التي ذكرها المصنف م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا ش وهو المستراح وهو بيت الخلاء م او ميزابا ش ذكره الجوهري في مادة وزب وقال الميزاب النقب فارسي معرب وقد عرب بالهمز وربما لم يهمز والجمع المآزيب اذا همزت والميازيب اذا لم تهمز وذكر ايضا في باب ازب وقال المئزاب وربما لم يهمز وقال في مادة رزب بالراي ثم الزاي المرزاب لغة في الميزاب وليست بالفصيحة وقال المنقب بالفتح واحد مناقب الحياض والمثعب بالميم مسيل الماء في الوادي وجمعه مثاعب م او جرصنا ش بضم الجيم وسكون الراء وضم الصاد وبالنون الخفيفة وفي المغرب الجرصن دخيل اي ليس بعربي اصلي وهو الجذع يخرجه الانسان من الحائط الى الطريق ليبني عليه وفسره الفقيه ابو الليث رحمه الله بالبرج الذي يكون في الحائط وقال فخر الاسلام اختلف فيه فقال بعضهم هو البرج وقال بعضهم هو مجرى ماء مركب في الحائط وفي فكيف ما كان فهو بعد حق المسلمين وهو فارسي معرب

بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولان بهذا القدر يتميز عن العلقة والدم فكان نفسا والله اعلم

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

قال ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا

ان ليس في العربية كلام على هذا التركيب اعني الجيم والراء والصاد بل مهمل في كلامهم م او بنى دكانا ش قال الجوهري الدكان واحد
الدكاكين وهي الحوانيت فارسي معرب م فلرجل من عرض الناس ش العرض بالضم الجانب وفلان من عرض العشيرة
اي من شقها لا من صميمها وقيل المراد من العرض هنا احد الناس بمنزلة اي اضعفهم وارذلهم م ان ينزعه لان كل
واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له ش اي لعرض الناس م حق النقض ش سواء كان فيه
ضرر او لا اذا وضع بغير اذن الامام لان البناء فيها يكون لعامة للامام وله ولاية المنع قبل الوضع ايضا وقال ابو يوسف
لكل احد المنع قبل الوضع وقال محمد ليس له ان يمنع ابتداء ولا ان يخاصمهم بالدفع بعد الوضع اذا لم يكن وبه فيه
ضرر وبه قال الشافعي ومالك واحمد والنخعي وابو ثور والاوزاعي واسحاق وقالوا فيما يضر لا يجوز بالاتفاق اذن الامام او لم يأذن
واختلفوا فيما لا يضر وقيل ان كان شارعا ما يسير فيه الجيوش والاحمال فيكون بحيث اذا سار فيه الفارس ورمحه
منصوب لا يبلغه وقال الاكثرون لا يتقدر بذلك بل يكون لا يضر بالعمارات والحمائل وفي المبسوط الا يتقدر عليه
بالهدم بخصومة العبيد والصبيان والمحجورين وينقض لمخاصمة الذمي فان له حقا في الطريق فان كان سببه
مشرعا للعامة لا لغير المسلمين لا ينقض كذا روي عن محمد وكذا لو وقعه بالبيع والشراء لا يضر بالمسلمين لا يمنع
وان كان يضر يمنع واما الضمان فالذي اخرجه ضامن لما تلف به لكن التالف ان كان آدميا فالضمان على
عاقلته م كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا فكذا في الحق المشترك
ش لكل واحد منهم م ويسع للذي عمله ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين لان له المرور ولا ضرر فيه فيلحق به
ش اي بالمرور م ما في معناه ش اي فيلحق ما في معنى المرور قال الاترازي يعني يجوز له الانتفاع بالحرص
ونحوه ما لم يضر بغيره كالمرور م اذ المانع متعنت ش اي المانع من الانتفاع بما لا ضرر فيه لاحد متعنت وهو الذي
يخاصم فيما لا ضرر فيه لنفسه ولا لغيره م فاذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم
م لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ش هذا الحديث روي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم جابر رضي الله تع عنه وروى
حديثه الطبراني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ومنهم عبادة بن الصامت روى حديثه ابن ماجة
عن عبادة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان لا ضرر ولا ضرار ومنهم ابن عباس رض روى حديثه ابن ماجة ايضا ومنهم
ابن سعيد الخدري رض روى حديثه الحاكم في المستدرك ولفظه لا ضرر ولا ضرار من ضار ضره الله ومن شاق شق الله عليه ومنهم
ابو هريرة رض روى حديثه الدارقطني في سننه ولفظه لا ضرر ولا ضرورة ومنهم عائشة رضي الله تع عنها وروى حديثها الدارقطني
نحو لفظ المصنف وقال ابن الاثير الضر ضد النفع ضره يضره ضرا وضرارا واضر به يضره اضرارا معنى قوله لا ضرر اي لا يضر الرجل اخاه فينقصه
من حقه شيئا والضرار فعال من الضر اي يجازيه على اضراره بادخال الضرر عليه وقيل الضرر ما يضر به صاحبك وتنتفع به انت
والضرار ان تضره من غير ان تنتفع وقيل هما بمعنى واحد والتكرار للتاكيد وقيل الضرر يكون من واحد والضرار
بمعنى المضارة وهو يكون من اثنين م وليس لاحد من اهل الدرب ش وهو الباب الواسع والمراد هنا السكة الواسعة م
الذي ليس بنافذ ش قال فخر الاسلام والمراد بغير النافذة المملوكة وليس ذلك بعلة الملك وقد تنفذ وهي المملوكة وليس ذلك
بعلة الملك وقد تنفذ وهي المملوكة وقد يسد منفذها وهي للعامة لكن ذلك دليل على الملك غالبا فاقيم مقامه ووجب
العمل به حتى يقوم الدليل على خلافه م ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذنهم لانها مملوكة لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم

او بنى دكانا فلرجل
من عرض الناس
ان ينزعه لان كل
واحد صاحب حق
بالمرور بنفسه وبدوابه
فكان له حق النقض
كما في الملك المشترك
فان لكل واحد
حق النقض لو احدث
غيرهم فيه شيئا
فكذا في الحق المشترك
قال ويسع للذي
عمله ان ينتفع به ما لم
يضر بالمسلمين لان له
حق المرور ولا ضرر فيه
فيلحق ما في معناه به
اذ المانع متعنت
فاذا اضر بالمسلمين
كره له ذلك لقوله
عليه السلام لا ضرر
ولا ضرار في الاسلام
قال وليس لاحد
من اهل الدرب
الذي ليس بنافذ
ان يشرع كنيفا ولا
ميزابا الا باذنهم
لانها مملوكة لهم
ولهذا وجبت الشفعة لهم

على كل حال ش يعني سواء كانوا اثنين او اكثر وقد مر او لم يكونوا فلا يجوز التصرف اضر بهم او لم يضر الا باذنهم م وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الا اذن الكل فيجعل في حق كل واحد كانه هو المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما ش اي من حيث الحقيقة ومن الحكم وهو ظاهر م قال ش اي القدوري م واذا اشرع ش يقال اشرع بابا في الطريق اي فتحه واشرع رمحه اي رفعه م في الطريق روشنا ش م على العلو وقيل هو مثل الرف وقيل الروشن هو ان يضع الخشبة على جدار السطحين ليتمكن من المرور وقال الجوهري الروشن الكوة ذكره في باب روشن فيدل على ان الواو زائدة م او ميزابا او نحوه ش مثل ان وضع جذعا او صخرة شاخصة او وضع جناحا م فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته لانه مسبب لتلفه متعد بشغله هواء الطريق وهذا ش اي التسبب بطريق التعدي م من اسباب الضمان ش بلا خلاف لاحد فيه م وهو الاصل ش اي التعدي هو الاصل في باب الضمان م وكذلك ش اي وكذا تجب الدية على العاقلة م اذا سقط شيء مما ذكرنا في اول الباب ش وهي الكنيف والميزاب والجرصن والدكان المبني على الطريق م وكذا ش اي وكذا تجب الدية على العاقلة م اذا تعثر بنقضه ش بضم النون وسكون القاف وهو اسم البناء المنقوض كذا في ديوان الادب وروي بنقضه بكسر النون م انسان او عطبت به دابة ش ففي عطب الدابة يجب ضمانها في ماله م وان عثر بذلك رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على الذي احدثه فيهما ش اي في الرجلين يعني ضمان الرجلين على المحدث في الطريق م لانه يصير كالدافع اياه عليه ش واذا نحى رجل شيئا من ذلك عن موضعه فعطب به آخر فالضمان على الذي نحاه وقد خرج الاول من العهدة فان قيل هذا محتسب حيث اماط الاذى عن الطريق اجيب بلى ولكنه اخطأ الحسبة حيث شغل موضعا آخر من الطريق م وان سقط الميزاب ش اي ميزاب رجل سقط على رجل فقتله م نظر فان اصاب ما كان منه في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيه لما انه وضعه في ملكه وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط ولا كفارة عليه ش اي على محدث الميزاب وغيره في الطريق اذا مات به انسان م ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ش وتندفع الضرورة من غير شغل هواء المسلمين م الكفارة وحرمان الارث منوطان بالقتل حقيقة ولم يوجد م ولو اصابه الطرفان جميعا ش اي الطرفان الداخل في الحائط والخارج عنه م وعلم ذلك وجب نصف الدية ونصف ش اي سقط النصف م كما اذا جرحه سبع وانسان ش يجب النصف ويهدر النصف م ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف اعتبارا للاحوال ش يعني يضمن في حال بالنظر الى الخارج عن الحائط ولا يضمن في حال بالنظر الى الداخل فيضمن نصف الضمان م ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها ش اي برئ البائع بتسليم المشتري مما يحدث من الخشبة م فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله ش اي فعل الواضع م وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب ش اي الموجب للضمان هو الوضع م ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق شيئا يضمنه لانه متعد فيه ولو حركته الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا لم يضمنه لنسخ الريح فعله وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه ش يعني اذا كانت الريح متحركة حين وضع الجمر على الطريق ثم حركت الريح الجمر يضمنه م لانه فعله مع علمه بعاقبته ش وهي الحريق بواسطة الريح م فقد افضى اليها ش اي الى العاقبة م فجعل كمباشرته ش اي كمباشرة

على كل حال فلا يجوز التصرف اضر بهم او لم يضر الا باذنهم وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الى الاذن الكل فيجعل في حق كل واحد كانه هو المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما

قال واذا اشرع في الطريق روشنا او ميزابا او نحوه فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته لانه مسبب لتلفه متعد بشغله هواء الطريق وهذا من اسباب الضمان وهو الاصل وكذلك اذا سقط شيء مما ذكرنا في اول الباب وكذا اذا تعثر بنقضه انسان او عطبت به دابة وان عثر بذلك رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على الذي احدثه فيهما لانه يصير كالدافع اياه عليه وان سقط الميزاب ...

ذلک بنفسه وهو اختیار الامام السرخسی وکان شمس الائمة الحلوانی لایقول بالضمان اذا حرکه الریح عن مکانه من غیر تفصیل وهو قیاس قول الائمة الثلاثة م ولو استاجر رب الدار العملة ش وهو جمع عامل کالقتلة جمع قاتل م لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا قبل ان یفرغوا من العمل فالضمان علیهم ش ای علی الفعلة لا علی المستاجر الذی هو رب الدار م لان التلف بفعلهم وما لم یفرغوا لم یکن العمل مسلما الی رب الدار وهذا ش ای وجوب الضمان علی الفعلة م لانه انقلب فعلهم ش ای فعل الفعلة م قتلا ش حقیقة لظهور اثر فعلهم وهو التلف بالسقوط علیه م حتی وجبت علیهم الکفارة والقتل غیر داخل فی عقده ش ای فی عقد المستاجر م فلم ینتقل فعلهم الیه فاقتصر ش ای الضمان م علیهم ش ای علی الفعلة م وان سقط بعد فراغهم فالضمان علی رب الدار استحسانا لانه صح الاستیجار حتی استحقوا ش ای الفعلة م الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم الیه فکانه فعل بنفسه فلهذا یضمنه ش ای رب الدار استحسانا للاثر الذی جاء فی مثله عن شریح انه قضی بالضمان علی رب الدار م وکذا ش یضمن الفاعل م اذا صب الماء فی الطریق فعطب به انسان او دابة وکذا اذا رش الماء او توضا لانه متعد فیه بالحاق الضرر بالمارة بخلاف ما اذا فعل ذلک ش ای صب الماء او رشه او وضوءه م فی سکة غیر نافذة ش فانه لا یضمن م وهو من اهلها ش ای والحال انه من اهل السکة م او قعد او وضع متاعه لان لکل واحد ان یفعل ذلک فیها لکونه من ضرورات السکنی کما فی الدار المشترکة ش فان لکل واحد من الشرکاء ان یفعل ذلک م قالوا ش ای المشائخ م هذا ش ای وجوب الضمان م اذا رش ماء کثیرا بحیث یزلق به عادة اما اذا رش ماء قلیلا کما هو المعتاد والظاهر انه لا یزلق به لا یضمن ش لانه اذا زلق یکون ذلک من خرقه م ولو تعمد المرور فی موضع صب الماء فسقط لا یضمن الراش ش لانه ش ای لان الذی تعمد المرور م صاحب علة ش لان السقوط من فعله وهو متعد کالذی رش الماء واضافة الحکم الی العلة المحققة اولی فلا یوجد به صاحب الشرط م وقیل هذا ش ای عدم وجوب الضمان علی الراش م اذا رش بعض الطریق لانه یجد موضعا للمرور ولا اثر للماء فیه فاذا تعمد المرور علی موضع صب الماء مع علمه بذلک لم یکن علی الراش شیء وان رش جمیع الطریق یضمن لانه ش ای لان الماشی م مضطر فی المرور ش وفی الواقعات واذا راى سابق الدابة ان الماء قد رش فی الطریق فساق کذلک فعطب به فلا ضمان علی الذی رش وان لم یره بان کان ذلک فی اللیل فالراش ضامن م وکذا الحکم فی الخشبة الموضوعة فی الطریق ش ای مثل حکم رش الماء فی بعض الطریق وحکم رشه فی کل الطریق م فی اخذها ش ای فی اخذ الخشبة م جمیعه ش ای جمیع الطریق م او بعضه ش ای فی اخذها بعض الطریق فان کانت موضوعة فی جمیع الطریق ففیه الضمان وان کانت فی بعض الطریق فلا ضمان فیه لان المار یجد موضعا للمرور م ولو رش فناء حانوت ش الفناء بکسر الفاء ما امتد من جوانب الدار کربط الدابة وکسر الحطب وهو سعة امام الدار م باذن صاحبه فضمان ما عطب علی الامر استحسانا ش لان امره قد صح لما له من زیادة انتقال الفعل الیه وفی الفتاوی الصغری ولو امر الاجیر او التسعا فرش فنا دکان الامر ضمن الامر دون الراش والحارس یضمن کیف ما کان اذا رش الماء وفی الخلاصة لو امره بالوضع فی الطریق فتوضا فی الطریق فالضمان علی المتوضی م واذا استاجر اجیرا لیبنی له فی فناء حانوته فتعقل به ش ای تشبک وتعقل ویکن بالبناء م انسان بعد فراغه من العمل فمات یجب الضمان علی الامر استحسانا ولو کان امره بالبناء فی وسط الطریق ش وفی الجامع المحبوبی والذی ذکر فی الکتاب فیما اذا لم یعلم الاجیر ان الفناء للغیر اما اذا علم فالضمان علی الاجیر وبه قالت الائمة الثلاثة وقال شیخ الاسلام ان کان الطریق معروفا للعامة م فالضمان علی الاجیر لفساد الامر ش لانه لا حق للامر فی وسط الطریق لنفسه امره فلذلک لم ینتقل فعل الاجیر الیه فکان الاجیر هو المتعدی فی البناء فوجب علیه

ولو استاجر رب الدار العملة لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا قبل ان یفرغوا من العمل فالضمان علیهم لان التلف بفعلهم وما لم یفرغوا لم یکن العمل مسلما الی رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حتی وجبت علیهم الکفارة والقتل غیر داخل فی عقده فلم ینتقل فعلهم الیه فاقتصر علیهم وان سقط بعد فراغهم فالضمان علی رب الدار استحسانا لانه صح الاستیجار حتی استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم الیه فکانه فعل بنفسه فلهذا یضمنه وکذا اذا صب الماء فی الطریق فعطب به انسان او دابة وکذا اذا رش الماء او توضا لانه متعد فیه بالحاق الضرر بالمارة بخلاف ما اذا فعل ذلک فی سکة غیر نافذة وهو من اهلها او قعد او وضع متاعه لان لکل واحد ان یفعل ذلک فیها لکونه من ضرورات السکنی کما فی الدار المشترکة قالوا هذا اذا رش ماء کثیرا بحیث یزلق به عادة اما اذا رش ماء قلیلا کما هو المعتاد والظاهر انه لا یزلق به عادة لا یضمن ولو تعمد المرور فی موضع صب الماء فسقط لا یضمن الراش لانه صاحب علة وقیل هذا اذا رش بعض الطریق لانه یجد موضعا للمرور ولا اثر للماء فیه فاذا تعمد المرور علی موضع صب الماء مع علمه بذلک لم یکن علی الراش شیء وان رش

جمیع الطریق یضمن لانه مضطر فی المرور وکذا الحکم فی الخشبة الموضوعة فی الطریق فی اخذها جمیعه او بعضه ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب علی الامر استحسانا واذا استاجر اجیرا لیبنی له فی فناء حانوته فتعقل به انسان بعد فراغه من العمل فمات یجب الضمان علی الامر استحسانا ولو کان امره بالبناء فی وسط الطریق فالضمان علی الاجیر

م قال ش اى القدورى م ومن حفر بيرا فى طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته وان تلفت بهيمة

فضمانها فى ماله لانه متعد فيه فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة تتحمل النفس دون المال فكان ضمان البهيمة فى ماله

ش وقال الحاكم فى الكافى الحر والعبد سواء فى الضمان على عاقلة الحافر ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث م والقاء التراب

واتخاذ الطين فى الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة ش يعنى فى وجوب الضمان م لما ذكرنا ش اى لانه متعد فيه م بخلاف

ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس بمتعد فانه ما احدث فيه شيئا انما قصد دفع الاذى

عن الطريق حتى لو جمع الكناسة فى الطريق وتعقل به انسان ش اى انعلق م كان ضامنا لتعديه بشغله ش اى شغل

طريق المسلمين م ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان على الذى نحاه لان حكم فعله قد انفسخ

لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثانى موضع اخر وفى الجامع الصغير فى البالوعة ش وفى نسخة يحفرها فى وسط الدار يجتمع ماء الوضوء

وماء المطر وفى الصحاح البالوعة ثقب فى وسط الدار م يحفرها الرجل فى الطريق فان امره السلطان بذلك او اجبره

عليه ش اى على حفر البالوعة م لم يضمن لانه غير متعد حيث فعل ما فعل بامر من له الولاية فى حقوق العامة وان كان

بغير امره فهو متعد فيه اما بالتصرف فى حق غيره او بالافتيات على راى الامام ش وهو الاستبداد بالذى وهو افتعال من الفوت وهو السبق

م او هو ش اى حفر البالوعة م مباح مقيد بشرط السلامة ش قال فى شرح الاقطع وقالوا لو قعد فى الطريق ليستريح

اذ لمرض او ضعف فعثر به انسان يضمن لان المشى فى الطريق مباح بشرط السلامة كما ان الله تعالى اباح الرمى

الى الصيد فاذا رمى صيدا او اصاب انسانا او شاة ضمن واعتبر فيه السلامة فكذلك ههنا م وكذا الجواب على هذا التفصيل ش

وهو انه لو فعله بامر من له الولاية فى الامر لا يضمن وبغير امره ضمن ويحل للامام ان يامر بذلك اذا لم يضر بالعامة اذا كان

الطريق واسعا وان كان الطريق ضيقا لا يحل له ذلك م فى جميع ما فعل فى طريق العامة مما ذكرناه ش اى من

اول الباب الى ههنا من شراع الجناح واحداث الكنيف او الميزاب والجرصن او حفر البيت طريق المسلمين م وغيره ش

كبناء الظلة وغرس الاشجار ورمى الثلج والجلوس للبيع م لان المعنى لا يختلف ش اى فيما سلك م ولذلك لو حفره فى ملكه

لم يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفر فى فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء فى تصرفه وقيل هذا ش اى عدم الضمان

م اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا ش اى او كان

البناء مشتركا م بان كان فى سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه مسبب متعد وهذا صحيح ش اى التفصيل صحيح وقال شيخ الاسلام

علاء الدين الاسبيجابى رح فى شرح الكافى واذا احتفر الرجل بيرا فى طريق مكة او غير ذلك من الصحارى فلا ضمان عليه

فى ذلك وليس هذا كالامصار لانه غير متعد فيما فعل الا ترى انه لو ضرب هناك فسطاطا او اتخذ تنورا للخبز فيه او ربط

دابة لم يضمن ما اتلفت ذلك قالوا هذا اذا حفر فى غير ممر المسلمين اما اذا حفر فى ممرهم فينبغى ان يضمن لانه متعد فيه م ولو حفر

فى الطريق ومات الواقع فيه جوعا ش اى من اجل الجوع م او غما ش اى اختناقا من العفونة قال الجوهرى يوم غم

اذا كان ياخذ بالنفس من شدة الحر م لا ضمان على الحافر عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه لانه مات لمعنى فى نفسه

والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف رح ان مات جوعا فكذلك ش اى لا ضمان على الحافر م وان

مات غما فالحافر ضامن له لانه لا سبب للغم سوى الوقوع اما الجوع لا يختص بالبير وقال محمد رح هو ضامن فى الوجوه كلها لانه

انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه ش اى الوقوع م لكان الطعام قريبا منه ش وهو قياس قول الائمة الثلاثة

قال ومن حفر بيرا فى طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته وان تلفت بهيمة فضمانها فى ماله لانه متعد فيه فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة تتحمل النفس دون المال فكان ضمان البهيمة فى ماله والقاء التراب واتخاذ الطين فى الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لما ذكرنا بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس بمتعد فانه ما احدث شيئا فيه انما قصد دفع الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناسة فى الطريق وتعقل به انسان كان ضامنا لتعديه بشغله ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان على الذى نحاه لان حكم فعله قد انفسخ لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثانى موضع اخر وفى الجامع الصغير فى البالوعة يحفرها الرجل فى الطريق فان امره السلطان بذلك او اجبره عليه لم يضمن لانه غير متعد حيث فعل ما فعل بامر من له الولاية فى حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف فى حق غيره او بالافتيات على راى الامام او هو مباح مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل فى جميع ما فعل فى طريق العامة مما ذكرناه وغيره لان المعنى لا يختلف وكذا ان حفر فى ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذا

قال وان استاجر اجراء لحفر وها له في غير فنائه فذلك على المستاجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرة اذا لم يعلموا فنقل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين فصار كما اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره الا ان هناك يضمن المامور ويرجع على الآمر لان الذابح مباشر والآمر مسبب والترجيح للمباشرة فيضمن ويرجع للغرور وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فترجح جانبه فان علموا ذلك فالضمان على الاجراء لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له ولا غرور فبقي الفعل مضافا اليهم وان قال لهم هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا فمات فيه انسان فضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا بفساد الامر فما غرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرناه فكفى ذلك لنقل الفعل اليه قال ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي جعل قنطرة وكذلك ان وضع خشبة في الطريق فتعمد رجل المرور عليها لان الاول تعد هو تسبيب والثاني تعد هو مباشرة فكان الاضافة الى المباشر اولى ولان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة

ولا يتوهم من تقديم قول ابي حنيفة رضي الله عنه عادة تاخير الراجح فان النفقة معه الا ترى انه لو حبس رجلا في بيت حتى مات غما فانه لا ضمان عليه بخلاف ما لو مات فيه من الوقوع لان اثره فعله وهو العمق اثره في نفس الواقع فلا بد من اثر الوقوع لوجوب الضمان م قال ش اي المصنف وليس لفظه قال في غالب النسخ م وان استاجر اجراء لحفر وها له في غير فنائه فذلك على المستاجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرة اذا لم يعلموا فنقل فعلهم اليه ش اي فنقل فعل الاجراء الى المستاجر م لانهم كانوا مغرورين فصار ش حكم هذا م كما اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره ش اي لغير الآمر م الا ان هناك ش اي في الامر بذبح الشاة م يضمن المامور ويرجع على الامر لان الذابح مباشر والامر مسبب والترجيح للمباشر فيضمن فيرجع على الامر للغرور وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء ش اي في الاول الامر م لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فرجح جانبه ش في التعدي المستاجر فيه الضمان م فان علموا بذلك فالضمان على الاجراء لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له ولا غرور فبقي مضافا اليهم وان قال لهم هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا ومات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا بفساد الامر فما غرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة وركوب فيها وبناء الدكان فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا ش اي باعتبار ما ظهر اليه من القاء الطين ونحوه م فكفى ذلك لنقل الفعل اليه ش اي الى المستاجر م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م ومن جعل قنطرة ش القنطرة ما احكم بناؤه ولا يرفع والجسر ما يوضع ويرفع م بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي جعل قنطرة وكذلك اذا وضع خشبة في الطريق فتعمد الرجل المرور عليها لان الاول ش يعني جعل القنطرة م تعد هو تسبيب والثاني ش يعني وضع الخشبة م تعد هو مباشرة فكان الاضافة الى المباشر اولى ش لان الحكم انما يضاف الى صاحب السبب اذا لم يكن صاحب العلة صالحا لاضافة الحكم اليه فانكانت مباحة فاما اذا استويا في العدوانية فالاضافة الى صاحب العلة لانها بالاضافة اولى لكونها اقوى م ولان تخلل فعل فاعل مختار ش بين السبب والحكم م يقطع النسبة ش اي نسبة الحكم الى السبب م كما في الحافر مع الملقي ش اي كما في حافر البير على قارعة الطريق مع الذي القاه اي دفعه الى البير حيث يضاف الضمان الى الدافع لا الى الحافر م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب به فهو ضامن وكذا اذا سقط ش اي من الحامل شيء م فتعثر به انسان وان كان رداء قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن وهذا اللفظ يشتمل الوجهين ش وهما تلف الانسان بسقوط اللباس عليه او بعثوره عليه م والفرق ش اي بين الشيء المحمول حيث يجب الضمان به فيما اذا هلك انسان وبين الثوب الملبوس حيث لا يجب الضمان فيه وان هلك انسان بوقوعه عليه م ان حامل الشيء قاصد حفظه فلا حرج بالتقييد بوصف السلامة ش فاذا اضيف اليه التلف كان ضامنا م واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بما ذكرناه ش يعني وصف السلامة م فجعلناه مباحا مطلقا ش يعني من غير شرط السلامة م وعن محمد رحمه الله انه اذا لبس ما لا يلبسه ش عادة للبدو والجوالق ودرع الحرب في غير موضع الحرب والثوب الذي لا يحتاج اليه من حيث الزينة او من حيث دفع الحر والبرد م فهو كالحامل ش شيئا في الطريق حيث يضمن اذا سقط على انسان فعطب به م لان الحاجة لا تدعو الى لبسه ش وذكر المحبوبي لو لبس ثوبا زائدا على قدر الحاجة لم يذكره محمد رحمه الله في الكتاب وروى ابن سماعة رحمه الله انه قال يضمن اذا سقط وعطب به انسان لانه لا يعلم به البلوى وقياس قول الائمة الثلاثة رحمهم الله لا يضمن

بعدم التعدي م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا كان المسجد للعشيرة ش العشيرة القبيلة ذكره في الصحاح والمراد هنا اهل المسجد م فعلق رجل منهم ش اي من العشيرة م فيه قنديلا ش اي في المسجد م او جعل فيه بواري ش جمع بوريا قال الاصمعي البوريا بالفارسية وهو بالعربية باري وبوري وقال الجوهري البارية والبوريا التي من القصب وكذلك البارية م او حصاة ش اي او جعل فيه حصاة م فعطب به ش اي بواحد من هذه الاشياء م رجل لم يضمن ش يعني وان كان بغير اذن الامام وبه قال احمد والشافعي رحمهما الله في وجه وقال الشافعي رح في وجه بغير اذن الامام يضمن وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا حفر اهل المسجد فيه بئرا لماء المطر ووضعوا فيه حبا يصب فيه الماء او طرحوا فيه بواري او حصا او ركبوا بابا او علقوا فيه قنديلا او ظللوه فلا ضمان فيمن عطب بذلك عليهم م وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا ش اي المشائخ رح م هذا ش يعني هذا التفصيل م عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن في الوجهين ش وهما اذن الامام والمؤذن العشيرة او عدم اذنهما وبه قال مالك واحمد والشافعي رحمهم الله في وجه وقال الحلواني اكثر مشائخنا اخذوا بقولهما في هذه المسئلة وعليه الفتوى كذا في الذخيرة وفيهما ووضع الحب لشرب الماء على هذا الاختلاف م لان هذه ش اي المذكور من الاشياء م من القرب ش بضم القاف وفتح الراء جمع قربة م وكل احد ش اهل المسجد م ماذون في اقامتها ش اي باقامة هذه الاشياء م ولا يتقيد بشرط السلامة كما اذا فعلها باذن واحد من اهل المسجد ش باذن واحد من اهل المسجد حيث لا يضمن م ولابي حنيفة رح وهو الفرق ش بين الوجهين م ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم ش اي غير اهل المسجد م كنصب الامام ش اي غير اهل المسجد يعني لو صلى فيه غير اهل المسجد بجماعة لا يكون لغير اهله ان يصلوا فيه بجماعة م واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها ش اي بالصلوة بالجماعة م غير اهله ش يعني اذا لم يكن الثاني موجودا واما اذا كان موجودا فنصب الامام اليه وهو مختار الاسكاف قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان ينصب الامام شخصا والقوم يريدون من هو اصلح منه فحينئذ يكون المصنف اختار قول من علم ان القوم اولى بنصب الامام والمؤذن والية في الاذن باختيارهم فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيد بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة ش هذا جواب عن قولهما ان هذا من القرب بيانه ان قصد القربة لا ينافي الضمان م اذا اخطأ الطريق ش اي في طريق القربة م كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا ش يعني اذا شهد وحده بالزنا يحد حد القذف وان كان باداء شهادة حسبة لله تعالى متقربا ولكن لما لم يكن اصاب الشهادة في الزنا لان شهادة الاربعة اعتبر ذلك قذفا م والطريق فيما نحن فيه الاستيذان من اهله ش اي من اهل المسجد لانه لا يمتنع ان يكون المسجد جماعة المسلمين ويختص تدبيره باهله الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ مفاتيح الكعبة من بني شيبة فامره الله تعالى برده اليهم بقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والكعبة حق لجميع المسلمين وان اختص قوم بتدبيرها قال التمرتاشي رح لو ضاق المسجد باهله لاهله ان يمنعوا من ليس من اهله عن الصلوة فيه م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وان جلس فيه رجل منهم ش اي من اهل المسجد م فعطب به ش اي بالجالس م رجل لم يضمن ان كان في الصلوة ش يعني سواء كانت الصلوة فرضا او نفلا ذكره شيخ الاسلام رح م وان كان في غير الصلوة ضمن وهذا عند ابي حنيفة رح ش اي هذا التفصيل الذي ذكرناه وكونه في غير الصلوة يضمن عنده مطلقا ليس بصحيح على الاطلاق فان شمس الائمة قال في جامعه لو جلس لانتظار الصلوة لا يضمن لقوله عليه السلام المنتظر للصلوة في الصلوة وانما الخلاف فيمن جلس لعمل ليس له اختصاص بالمسجد كدرس وقراءة القرآن وفي الذخيرة لو جلس للدرس او لقراءة القرآن او للذكر والتسبيح او للاعتكاف لا رواية

قال واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن في الوجهين لان هذه من القرب وكل احد ماذون في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة كما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد ولابي حنيفة وهو الفرق ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير اهله فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا تفرد بالشهادة على الزنا والطريق فيما نحن فيه الاستيذان من اهله قال وان جلس فيه رجل منهم فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلوة وان كان في غير الصلوة ضمن وهذا عند ابي حنيفة رح

هذا في الكتاب و يختلف المتاخرون قال ابو بكر الرازي رح يضمن عنده وقال ابو بكر البلخي ان جلس لقراءة القرآن او معتكف
في المسجد لا يضمن بالاجماع وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد لو جلس للحديث يضمن بالاجماع لانه غير مباح له وفي النهاية
فعلى هذا ما ذكره في المتن ولو كان جالسا لقراءة القرآن او التعليم او للصلوة الى قوله فهو على الاختلاف مخالف لهذه الروايات
اجيب يمكن ان يكون مختار ابي بكر الرازي رح لكن فيه بعد كما ترى م وقالا لا يضمن على كل حال ش وبه قالت الثلاثة
م ولو كان جالسا لقراءة القرآن او للتعليم ش اي تعليم الفقه والحديث م او للصلوة او نام فيه في اثناء الصلوة او نام
في غير الصلوة او مر فيه مار ش قال شيخنا العلاء رحمه الله الاول خاص والثاني خاص يعني حال كونه مار الاجل امر
آخر سوى امر الصلوة بان مر لاخذ المدارس من غير بيرالمسجد م او قعد فيه لحديث فهو على هذا الاختلاف ش وهو اختيار بعض
اصحابنا واختاره ابو بكر الرازي رح وقال بعضهم وهو اختيار ابي عبد الله الجرجاني ليس فيها خلاف بل لا ضمان فيه
بالاتفاق ولقائل ان يقول في عبارة الكتاب تكرار لانه قال وان كان في غير الصلوة ضمن وغير الصلوة يشمل هذا المذكور
كله والجواب ان قوله وان كان في غير الصلوة ضمن لفظ الجامع الصغير وقوله ولو كان حال قراءة القرآن من لفظ المصنف رحمه الله
بيان كذلك لكن قوله فهو على هذا الاختلاف يفيد اتفاق المشائخ على ذلك وليس كذلك بل هو على الاختلاف كما رايت وكان
من حق الكلام ان يقول فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف كما قال في الاعتكاف م واما المعتكف فقد
قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق ش وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وان قعد معتكفا
فان مشائخنا اختلفوا فيه فقال بعضهم عند ابي حنيفة رح يضمن لانه جلس لغير الصلوة وقال بعضهم لا يضمن لانه متقرب به
م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله م ان المسجد انما بني للصلوة والذكر ش كما قال الله تعالى في بيوت اذن الله
ان ترفع ويذكر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو والآصال رجال وقال ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه
م ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس فيها مباحا لانه من ضرورات الصلوة او لان المنتظر للصلوة في الصلوة
حكما بالحديث ش وقد مر الحديث من قريب م فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة وله ش اي ولابي حنيفة رح م ان المسجد
بني للصلوة وهذه الاشياء ش الشاملة الى ما ذكره من قوله كقراءة القرآن الى آخره م ملحقة بها ش اي بالصلوة يعني يؤتى بها في
المسجد بطريق التبعية للصلوة والصلوة هي المقصودة في بناء المسجد م فلا بد من اظهار التفاوت ش بين الملحق والملحق به م فجعلنا
الجلوس للاصل ش الذي هو الصلوة م مباحا مطلقا ش يعني من غير قيد بشرط السلامة الا ترى ان المسجد اذا ضاق على المصلي كان له
ازعاج القاعد فيه ليشتغل بالذكر والقراءة والتدريس لانه يطلب موضعه الاصلي وقال التمرتاشي لو ضاق المسجد باهله
ان يمنعوا من ليس باهله من الصلوة فيه م والجلوس لما يلحق به ش اي جعلنا الجلوس لما يلحق به م مباحا مقيدا بشرط السلامة
ولا غرو ش اي ولا عجب قال القائل ولا غرو ان حرق نار الهوى كبدي فالنار حق على من يعبد الوثنا م ان يكون
الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة ش اي والحال انه مقيد بشرط السلامة ونظر لذلك بقوله م كالرمي
الى الكافر او الى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره ش فكل ذلك
يتقيد بشرط السلامة وقال تاج الشريعة رح قوله كالرمي الى الكافر نظير المندوب والى الصيد نظير المباح ومع ذلك اذا اصاب
مسلما يضمن م وان جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلوة فتعقل به انسان ش اي فنشب وتعلق م ينبغي ان لا يضمن
لان المسجد بني للصلوة وامر الصلوة بالجماعة ان كان مفوضا الى اهل المسجد ولكل واحد من المسلمين ان يصلي فيه وحده

وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه في اثناء الصلوة او نام في غير الصلوة او مر فيه مار او قعد فيه لحديث فهو على هذا الاختلاف واما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق لهما ان المسجد انما بني للصلوة والذكر ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس فيه مباحا لانه من ضرورات الصلوة او لان المنتظر للصلوة في الصلوة حكما بالحديث فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة وله ان المسجد بني للصلوة وهذه الاشياء ملحقة بها فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة ولا غرو ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي الى الكافر او الى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره

وان جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلوة فتعقل به انسان ينبغي ان لا يضمن لان المسجد بني للصلوة وامر الصلوة بالجماعة ان كان مفوضا الى اهله فلكل واحد من المسلمين ان يصلي فيه وحده

قال فخر الاسلام وان كان الرجل الجالس رجلا من غير العشيرة فحركها فيه لا يشكل لانه بمنزلة الرجل من العشيرة فاما فيه
بسط البواري والحصا فاما في قول ابي حنيفة رح فيحتمل ان يضمن بكل حال وقال بعضهم بل هو عنده في الصلوة بمنزلة العشيرة لان
المساجد اعدت للصلوة العامة من غير خصوص وانما الخصوص فيما يرجع الى الراي والتدبير ولذلك لم يكن لغيرهم حق
اقامة الجماعة لانه مما يفتقر الى الراي والتدبير واما نفس الصلوة فمستغن عن ذلك بخلاف تعليق القناديل وبسط البواري
البساط والحصا قال فخر الاسلام رح وهذا القول اشبه

فصل في الحائط المائل ش اي هذا فصل في بيان احكام الحائط المائل ولما فرغ من بيان الاحكام التي تتعلق
بمباشرة الانسان وتسببه شرع في بيان احكام القتل الذي يتعلق بالجماد الذي لا اختيار له اصلا وهو الحائط المائل
وانما ذكره بالفصل لانه يلحق بالباب الذي قبله م قال ش اي القدوري رح م واذا مال الحائط الى طريق المسلمين
وطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال ش
هذا كلام القدوري في مختصره وقال الكرخي رح في مختصره واذا مال حائط من دار رجل على طريق نافذ او دار رجل
فلم يطالب بنقضه ولم يشهد عليه فيه حتى سقط على رجل فقتله او على متاع عنده او على حيوان فعطب به فلا ضمان
على صاحب الحائط في شئ من ذلك وان تقدم اليه في هدمه واشهد عليه ثم سقط في مدة قد امكنه نقضه فيها بعد الاشهاد
فهو ضامن وان كان لم يفرط في نقضه وذهب يطلب من يهدمه فكان في طلبه ذلك حتى استاجر من يهدمه
فسقط الحائط فقتل انسانا او عقر دابة او فسد متاعا فلا ضمان عليه قال محمد رح والاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا
اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا فاذا فعل فقد لزمه نقضه على حال الامكان فان اخر ذلك وفرط فيما وصفت
لك ضمن ما جنى عليه الحائط فان كانت جنايته على انسان فهو على العاقلة اذا كانت نفسا او دونها اذا بلغ من دية
الرجل نصف عشر ديته اذا كان المجني عليه رجلا وان كان المجني عليه امراة فاذا بلغ ارش جنايتها عشر ديتها وما كان اقل
من ذلك فهو في ماله وما كان في غير بني آدم فهو في ماله حال م والقياس ان لا يضمن ش وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله
في المنصوص منه م لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعد فيه لان اصل البناء كان
في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فصار كما قبل الاشهاد ش اي في صنعه مباشرة اما كونه لا صنع فيه فظاهر واما كونه لا مباشرة شرط فلانه ليس
كحفر البير ونحوه قوله هو متعد فيه جملة وقعت صفة لمباشرة شرط المسئلة مصورة فيما اذا بناه مستويا ثم صار مائلا واوضح ذلك تاج
الشريعة رحمه الله تعالى قوله والقياس ان لا يضمن لان ضمان الجناية بالمباشرة او التسبب ولم يوجد شئ منهما اما
المباشرة فلانه لم يتصل بالتالف فعل من صاحب الحائط الا ترى انه لم يجب عليه الكفارة ولا يحرم من الميراث وان
شهد عليه واما التسبب فلانه ابطل اثر فعل وهو بعيد من التالف كحفر البير والحائط وان كان اثر فعل الا انه مباح لانه
ان فعل حصل في ملكه وفعل الانسان في ملكه مباح واثر فعله المباح لا يصلح سببا للضمان كحفر البير في ملكه غاية ما في
الباب انه ترك مفروضا وانه لا يوجب الضمان كما لو ارسل انسان دابته في مراعي فدخل في زرع انسان فاخبر
بذلك فلم يخرجه حتى افسد زرعه لم يضمن لهذا المعنى كذا هنا م وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى الطريق فقد اشتغل
هواء الطريق المسلمين بملكه ودفعه في يده فاذا تقدم ش على صيغة المجهول م اليه وطولب بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا
ش فوجه الاستحسان قال مالك وابراهيم النخعي وسفيان الثوري رحمهم الله وغيرهم من ائمة التابعين كشريح والشعبي

فصل في الحائط المائل قال
واذا مال الحائط
الى طريق المسلمين
فطولب صاحبه بنقضه
واشهد عليه فلم
ينقضه في مدة
يقدر على نقضه
حتى سقط ضمن
ما تلف به من نفس
او مال والقياس
ان لا يضمن
لانه لا صنع منه
مباشرة ولا مباشرة
شرط هو متعد فيه
لان اصل البناء
كان في ملكه والميلان
وشغل الهواء
ليس من فعله
فصار كما
قبل الاشهاد
وجه الاستحسان
ان الحائط
لما مال الى الطريق
فقد اشتغل
هواء طريق المسلمين
بملكه ورفعه
في يده فاذا تقدم اليه
وطولب بتفريغه
يجب عليه فاذا
امتنع صار متعديا

وروی ذلک عن علی رضی اللہ تعالی عنہ م بمنزلۃ ما لو وقع ثوب انسان فی حجرہ یصیر متعدیا بالامتناع عن التسلیم اذا طولب ش حتی یضمن اذا ہلک فی یدہ م کذا ہذا بخلاف ما قبل الاشہاد ش فانہ لا یضمن بالاجماع وعن بعض اصحاب احمد وجہ انہ یضمن قبل الاشہاد ایضا وبہ قال ابن ابی لیلی وابو ثور واسحق م لانہ بمنزلۃ ہلاک الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب علیہ الضمان یمتنع عن التفریغ فینقطع المارۃ حذرا علی انفسہم فیتضررون بہ ودفع الضرر العام من الواجب ولہ ش ای ولصاحب الحائط م تعلق بالحائط ش ہذا جواب اشکال وہو ان یقال الہواء حق العامۃ وقد اشتغل بہذا الحائط فینبغی ان یکون تفریغہ علیہم فاجاب بقولہ ولہ تعلق بالحائط یعنی نقضا وابقاء فکانہ ہو اولی بذلک م فیتعین لدفع ہذا الضرر ش لتعلق بالحائط بہ علی الوجہ الذی ذکرناہ م وکم من ضرر خاص یتحمل لدفع العام منہ ش ای من الضرر ہذا ایضا جواب عما یقال لو وجب علیہ لنقض الجدار لدفع الضرر العام یتضرر صاحب الجدار ایضا فاجاب بقولہ وکم من ضرر الی آخرہ کالحجر علی المفتی الماجن والمتطبب الجاہل والمکاری المفلس فانہم یحجرون لدفع الضرر العام وان کان ابو حنیفۃ رہ لا یری الحجر علی البالغ العاقل الحر م ثم فیما تلف بہ من النفوس تجب الدیۃ وتتحملہا العاقلۃ لانہ فی کونہ جنایۃ دون الخطا فیستحق فیہ التخفیف بالطریق الاولی کیلا یودی الی استیصالہ ش ای القطاعہ بالکلیۃ م والاجحاف بہ وما تلف بہ من الاموال کالدواب والعروض یجب ضمانہا فی مالہ لان العواقل لا تعقل الاموال والشرط التقدم الیہ ش ای شرط الضمان ان یتقدم الطالب الی صاحب الحائط وہو ان یقول لہ ان حائطک ہذا مخوف او یقول مائل فانقضہ او اہدمہ حتی لا یسقط ولا یتلف شیئا ولو قال ینبغی ان تہدمہ فذاک مشورۃ ویشترط ان یکون التقدم من صاحب حق لو احد من العامۃ مسلما کان او ذمیا او صبیا او امرأۃ ان مال الی طریقہم او واحد من اصحاب السکۃ الخاصۃ ان مال الیہا او صاحب الدار او سکانہا ان مال الیہا وان یکون الی من لہ الولایۃ التفریغ حتی لو تقدم الی من یسکن الدار باجارۃ او اعارۃ فلم ینقض حتی سقط علی انسان فلا ضمان علی احد م وطالب بنقضہ منہ ش ای وطلب نقضہ ای الحائط من صاحبہ م دون الاشہاد ش ای لیس بشرط م وانما ذکر الاشہاد لیتمکن من اثباتہ عند انکارہ ش ای انکار المطالب بالہدم م فکان ش ای الاشہاد م من باب الاحتیاط ش ولہذا لو اعترف صاحبہ ای طولب بنقضہ وجب علیہ الضمان وان لم یشہد علیہ ذکرہ فی تحفۃ م وصورۃ الاشہاد ان یقول الرجل اشہدوا انی قد تقدمت الی ہذا الرجل فی ہدم حائطہ ہذا ولا یصح الاشہاد قبل ان یہی الحائط ش ای قبل ان یمیل الحائط الی السقوط وہو من وہی یہی اصلہ یوہی فحذفت الواو وضابطہ وذلک لو قوع الواو بین الیاء والکسرۃ کما فی یعد اصلہ یوعد م لانعدام التعدی ش ای قبل وہی الحائط الی السقوط م قال ولو بنی الحائط مائلا فی الابتداء قالوا ش ای المشائخ م یضمن ما تلف بسقوطہ من غیر اشہاد لان البناء تعدیا ابتداء ش ای فی ابتداء الامر م کما فی اشراع الجناح ش ای لا یعد فیہ ابتداء م قال وتقبل شہادۃ رجلین او رجل وامرأتین علی التقدم لان ہذہ لیست بشہادۃ علی القتل ش یعنی لو کانت شہادۃ علی نفس القتل لم یقبل شہادۃ النساء لشبہۃ البدلیۃ بل ہی شہادۃ علی میلان الحائط فتقبل شہادۃ رجل وامرأتین م وشرط الترک ش ای بشرط القدرۃ ای ترک النقض م فی مدۃ یقدر علی نقضہ فیہا لانہ لا بد من امکان النقض لیصیر بترکہ جانیا ش لانہ ربما لا یتمکن من النقض اما لجہلہ بذلک او لعدم الآلۃ فلا بد من زمان یقدر فیہ علی النقض حتی یکون بترکہ بعد ذلک متعدیا م ویستوی ان یطالبہ بنقضہ مسلم او ذمی لان الناس کلہم شرکاء فی المرور فیصح التقدم الیہ من کل واحد منہم رجلا کان او امرأۃ حرا کان او مکاتبا ش وقال الاقطع فی شرحہ وکذلک لو طالبت بہ امرأۃ

بمنزلۃ ما لو وقع ثوب انسان فی حجرہ یصیر متعدیا بالامتناع عن التسلیم اذا طولب بہ کذا ہذا بخلاف ما قبل الاشہاد لانہ بمنزلۃ ہلاک الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب علیہ الضمان یمتنع عن التفریغ فینقطع المارۃ حذرا علی انفسہم فیتضررون بہ ودفع الضرر العام من الواجب ولہ تعلق بالحائط فیتعین لدفع ہذا الضرر وکم من ضرر خاص یتحمل لدفع العام منہ ثم فیما تلف بہ من النفوس تجب الدیۃ وتتحملہا العاقلۃ لانہ فی کونہ جنایۃ دون الخطا فیستحق فیہ التخفیف بالطریق الاولی کیلا یؤدی الی استیصالہ والاجحاف بہ وما تلف بہ من الاموال کالدواب والعروض یجب ضمانہا فی مالہ لان العواقل لا تعقل المال والشرط التقدم الیہ وطلب النقض منہ دون الاشہاد وانما ذکر الاشہاد لیتمکن من اثباتہ عند انکارہ فکان من باب الاحتیاط وصورۃ الاشہاد ان یقول الرجل اشہدوا انی قد تقدمت الی ہذا الرجل فی ہدم حائطہ ہذا ولا یصح الاشہاد قبل ان یہی الحائط لانعدام التعدی قال ولو بنی الحائط مائلا فی الابتداء قالوا یضمن ما تلف بسقوطہ من غیر اشہاد لان البناء تعدی ابتداء کما فی اشراع الجناح قال وتقبل شہادۃ رجلین او رجل وامرأتین علی التقدم

لانہ لیست بشہادۃ علی القتل وشرط الترک فی مدۃ یقدر علی نقضہ فیہا لانہ لا بد من امکان النقض لیصیر بترکہ جانیا ویستوی ان یطالبہ بنقضہ مسلم او ذمی لان الناس کلہم شرکاء فی المرور فیصح التقدم الیہ من کل واحد منہم رجلا کان او امرأۃ

او صبی او غریب من بلد آخر لان جمیع ہولاء لہم المرور فی الطریق فصحت مطالبتہم وفی شرح الطحاوی ویدخل فی الخصومۃ فیہ الی کل واحد من الناس مسلما کان او ذمیا بعد ان یکون حرا بالغا عاقلا او کان صغیرا اذن لہ ولیہ فی الخصومۃ او کان عبدا اذن لہ مولاہ م ویصح التقدم الیہ ش ای الی صاحب الحائط م عند السلطان وغیرہ ش ای وغیر السلطان م لانہ مطالبۃ بالتفریغ فیتفرد کل صاحب حق بہ ش ای بالطلب حتی اذا لم یاخذ فی نقضہ عند ذلک فہو ضامن لما اصاب م قال ش ای القدوری م وان مال ش ای الحائط م الی دار رجل فالمطالبۃ الی مالک الدار خاصۃ لان الحق لہ علی الخصوص وان کان فیہا ش ای فی الدار م سکان لہم ش کالمستاجر والمستعیر لہم م ان یطالبوہ لان لہم المطالبۃ بازالۃ ما شغل الدار فکذا بازالۃ ما شغل ہواءہا ولو اجلہ صاحب الدار ش یعنی اذا کان المیلان الی دار رجل فاجلہ صاحب الدار م او ابراہ منہا ش ای من الجنایۃ م او فعل ذلک ش ای التاجیل م ساکنوہا فذلک ش ای التاجیل او الابراء جائز ولا ضمان علیہ فیما تلف بالحائط لان الحق لہم بخلاف ما اذا مال الی الطریق فاجلہ القاضی او من اشہد علیہ حیث لا یصح لان الحق لجماعۃ المسلمین ولیس الیہما ابطال حقہم ش ای حق جماعۃ المسلمین م ولو باع الدار بعد ما اشہد علیہ وقبضہا المشتری برئ ش ای البائع م من ضمانہ لان الجنایۃ بترک الہدم مع تمکنہ وقد زال تمکنہ بالبیع بخلاف اشراع الجناح لانہ کان جانیا بالوضع ولم ینفسخ بالبیع فلا یبرأ علی ما ذکرنا ش اشارۃ بہ الی قولہ فی باب ما یحدثہ الرجل فی الطریق ولو اشرع جناحا الی الطریق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فالضمان علی البائع م ولا ضمان علی المشتری لانہ لم یشہد علیہ ولو اشہد علیہ بعد شرائہ فہو ضامن لترکہ التفریغ مع تمکنہ بعد ما طولب بہ والاصل ش فی ہذا الباب م انہ یصح التقدم الی کل من یتمکن من نقض الحائط وتفریغ الہواء ومن لا یتمکن منہ لا یصح التقدیم الیہ کالمستاجر والمرتہن والمودع وساکن الدار ش بعض النسخ وسکان الدار م ویصح التقدیم الی الراہن لقدرتہ علی ذلک بواسطۃ الفکاک ش ای فکاک الرہن فان قلت لو کان الراہن مفلسا لا یقدر علی قضاء الدین قلت یبیع الدار ویقضی الدین من ثمنہا حتی یقبضہ المشتری فان قلت من لم یجد من یشتری قلت سال الخصاف عن ہذہ المسئلۃ بعینہا قال یکون التقدم الیہ والی الاجنبی سواء ویجوز ان یتقدم الیہ برفع الامر الی القاضی بامر المرتہن بتمکنہ من النقض ان کان المرتہن حاضرا وان کان غائبا باذن لہ بالنقض واذا ترک ذلک واکنہ النقض بہذا الطریق یکون متعدیا الکل من تاج الشریعۃ رہ م والی الوصی ش ای یصح التقدم ایضا الی الوصی م والی اب الیتیم ش قال شیخنا العلاء رحمہ اللہ المراد من الیتیم الصبی لان الیتیم لا اب لہ والمراد من الاب الجد لان الجد یسمی الاب عند عدم الاب م او امہ ش ای او ام الصبی م فی حائط الصبی لقیام الولایۃ ش للوصی والاب والام م وذکر الام فی الزیادات ش یعنی اذا تقدم الی ام الصبی فی حائط مال الصغیر لزم الضمان قال الاترازی رح وفیہ نظر لانہ لم یذکر فی الزیادات الام بل ذکر الاب والوصی کما ذکر فی الاصل فقال فی الزیادات حائط الصبی اشہد علی ابیہ او علی وصیہ فالضمان علی ابیہ او عاقلۃ الصبی فان لم یسقط حتی کبر او مات من اشہد علیہ لم یکن فیہ ضمان حتی یستانف الاشہاد وان اشہد علی صبی فی حائط ثم جن وارتد ولحق بدار الحرب بطل الاشہاد الی ہنا لفظ زیادات محمد بروایۃ الزعفرانی عنہ م والضمان فی مال الیتیم لان فعل ہؤلاء ش ای فعل الوصی والاب والام م کفعلہ ش ای کفعل الصبی والتقدم الیہم کالتقدم الی الصبی م والی المکاتب ش ای یصح التقدم الی المکاتب فی حائط لہ مائل م لان الولایۃ لہ ش ای للمکاتب قال فخر الاسلام رحمہ اللہ فی شرح الزیادات مکاتب لہ حائط مائل الی الطریق الاعظم فاشہد علیہ ثم سقط فاتلف

ویصح التقدم الیہ عند السلطان وغیرہ لانہ مطالبۃ بالتفریغ فیتفرد کل صاحب حق بہ وان مال الی الجار فالمطالبۃ الی مالک الدار خاصۃ لان الحق لہ علی الخصوص وان کان فیہا سکان لہم ان یطالبوہ لان لہم المطالبۃ بازالۃ ما شغل الدار فکذا بازالۃ ما شغل ہواءہا ولو اجلہ صاحب الدار او ابراہ منہا او فعل ذلک ساکنوہا فذلک جائز ولا ضمان علیہ فیما تلف بالحائط لان الحق لہم بخلاف ما اذا مال الی الطریق فاجلہ القاضی او من اشہد علیہ حیث لا یصح لان الحق لجماعۃ المسلمین ولیس الیہما ابطال حقہم ولو باع الدار بعد ما اشہد علیہ وقبضہا المشتری بری من ضمانہ لان الجنایۃ بترک الہدم مع تمکنہ وقد زال تمکنہ بالبیع بخلاف اشراع الجناح لانہ کان جانیا بالوضع ولم ینفسخ بالبیع فلا یبرأ علی ما ذکرنا ولا ضمان علی المشتری لانہ لم یشہد علیہ ولو اشہد علیہ بعد شرائہ فہو ضامن لترکہ التفریغ مع تمکنہ بعد ما طولب بہ والاصل انہ یصح التقدم الی کل من یتمکن من نقض الحائط وتفریغ الہواء ومن لا یتمکن منہ لا یصح التقدم

الیہ کالمستاجر والمودع وساکن الدار ویصح التقدم الی الراہن لقدرتہ علی ذلک بواسطۃ الفکاک والی الوصی والی اب الیتیم او امہ فی حائط الصبی لقیام الولایۃ وذکر الام فی الزیادات والضمان فی مال الیتیم لان فعل ہؤلاء کفعلہ والی المکاتب لان الولایۃ لہ

انسانا فعلى المكاتب الاقل من قيمته ومن دية المقتول فان ادى الكاتب فعتق ثم سقط فاتلف انسانا ففيه دية القتيل على عاقلة
مولاه قال واذا عجز المكاتب ثم سقط الحائط المائل فاتلف انسانا فدمه هدر ولا شيء على المولى لعدم الاشهاد عليه م ولو
العبد التاجر ش اى يصح التقدم الى العبد التاجر في حائط المائل م سواء كان عليه دين او لم يكن لان ولاية النقض له
ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو في عنق العبد ش حتى يباع فيه كديون التجارة م وان كان ش اى التالف م نفسا
على عاقلة المولى لان الاشهاد من وجه على المولى ش لان الحائط مملوك المولى والعبد متصرف للمولى م وضمان المال
اليق بالعبد ش لانه يلحق بالاموال م وضمان النفس ش اليق م بالمولى ش لان دية العبد غير قابلة لموجب جناية الدم لانه
يشبه الصلوة والعبد ليس باهل لذلك م ويصح التقدم الى احد الورثة في نصيبه وان كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده
لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريقه وهو المرافعة الى القاضي ش بمطالبة شركائه وحيث لم يفعل ذلك صار مفرطا فوجب الضمان
بقسطه م ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه ش اى لا يضمن صاحب
الحائط الذي تعثر فهلك م لان التفريغ عنه الى الاولياء لا اليه ش اى التفريغ عن القتيل الاول مفوض الى الاولياء
لانهم الذين يتولون دفنه لا الى صاحب الحائط م وان عطب بالنقض ضمنه ش اى صاحب الحائط م لان التفريغ
اليه ش اى لان تفريغ الطريق عن نقض الحائط الى صاحب الحائط م اذ النقض ملكه والاشهاد على الحائط المائل
اشهاد على النقض لان المقصود امتناع الشغل ش عن الهواء وعن ابي يوسف انه لا يضمن صاحب الحائط الا اذا تقدم اليه
بعد سقوط النقض بالتفريغ وروى عن محمد انه يضمن وان لم يتقدم اليه التفريغ م ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت
بسقوطه ش اى بسقوط الحائط م وهي ش اى الجرة م ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كان ش اى الجرة م ملك غيره
لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها ش وفي بعض النسخ وان كانت الجرة على تاويل المسمى قوله لا يضمنه اى لا يضمن صاحب الحائط لو عثر
انسان على الجرة ولا يضمن صاحب الجرة لانه لم يوجد الاشهاد عليه حتى لو كانت الجرة لصاحب الحائط يضمن لقدرته على رفعها
كالنقض وفي المبسوط وضع شيئا على حائطه فوقع ذلك الشيء فاصاب انسانا فلا ضمان عليه لانه وضعه في ملكه فلا يكون
متعديا فيما يحدثه سواء كان الحائط مائلا او لم يكن لان في الوضعين لا يكون ممنوعا من وضع متاعه على ملكه ولكن ذكر
في المبسوط سقوط الجرة فقط وفي رواية الكتاب ذكر سقوط الحائط مع سقوط الجرة م قال ش اى محمد في الجامع الصغير
م واذا كان الحائط بين خمسة رجال اشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون ذلك على العاقلة وان كان
دار بين ثلاثة نفر فحفر احدهم فيها بيرا والحفر كان بغير رضا الشريكين الآخرين او بنى حائطا فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه وقالا عليه نصف الدية على عاقلته في الفصلين ش اى في فصل الحائط المشترك بين خمسة وفصل الدار بين
ثلاثة نفر وبه قال احمد م لهما ش اى لابي يوسف ومحمد م ان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم
يشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم نصفين كما في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل ش فانه يكون نصفين النصف
على الجارح والنصف هدر م وله ش اى ولابي حنيفة رح م ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر ش اراد
بالثقل المهلك م والعمق المقدر ش المهلك لا مجرد الثقل ومجرد العمق لان اليسير من ذلك لا يصلح علة للتلف م لان اصل ذلك ليس بعلة
وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فتجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف
الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت ش اى الجراحة م او كبرت على ما عرف الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل

والى العبد التاجر سواء كان عليه دين او لم يكن لان ولاية النقض له ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو في عنق العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى ويصح التقدم الى احد الورثة في نصيبه وان كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريقه وهو المرافعة الى القاضي ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه لان التفريغ عنه الى الاولياء لا اليه وان عطب بالنقض ضمنه لان التفريغ اليه اذ النقض ملكه والاشهاد على الحائط اشهاد على النقض لان المقصود امتناع الشغل ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كان ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها قال واذا كان الحائط بين خمسة رجال اشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته وان كانت دار بين ثلاثة نفر فحفر احدهم فيها بيرا والحفر كان بغير رضا الشريكين الآخرين او بنى حائطا فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة وقالا

عليه نصف الدية على عاقلته في الفصلين لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم نصفين كما في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل وله ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فتجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة للتلف بنفسها صغرت او كبرت على ما عرف الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل

لعدم الاولوية ش في الاضافة الى البعض

باب جناية البهيمة والجناية عليها ش اى هذا باب في بيان احكام جناية البهيمة وفي بيان جناية الادمى على البهيمة وكان من حق هذا الباب ان يذكر بعد جناية المملوك لتفضيل النطق في المملوك الذى هو العبد ولكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجمادات من حيث عدم العقل والنطق الحق هذا الباب بباب ما يحدثه الرجل في الطريق م قال ش اى محمد في الجامع الصغير م الراكب ضامن لما اوطات الدابة ما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت ش الكدم العض بمقدم الاسنان كما يكدم الحمار والخبط الضرب باليد م وكذا ش اى وكذا يضمن الراكب م اذا صدمت ش الصدم الضرب بالجسد ومنه اذا اقتل الكلب العنيد صدما لا يوكل واصطدم الفارسان يعني ضرب احدهما الاخر بنفسه م ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها ش نفحت الدابة الشيء اذا ضربته بحافرها م والاصل ش اى في هذا م ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بما ذكرنا ش من شرط السلامة م ليعتدل النظر من الجانبين ش اى من بين صاحب الدابة وجانب الرجل الذى جرى عليه من جهة الدابة ولا يضمن ما كان من الغبار بالمشي او تسيير الدابة لانه لا يمكن الاحتراز عنه وكذا ما اثارت الدابة بسنابلها من الحصى الصغار لانه لا يمكن ان يحترز عنه في السير فاما الحصى الكبار فان الراكب يضمن ما تولد منه لان ذلك لا يكون الا بالعنف على الدابة في السير وقال في شرح الجامع الصغير وان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا م ثم انما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد بها فيما لا يمكن التحرز عنه لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابه ش اى باب التصرف م وهو مفتوح ش اى والحال انه مفتوح م والاحتراز عن الايطاء وما يشاهيه ش اى وما يشابهه م ممكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلم يتقيد به ش اى بشرط السلامة م فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق به فيضمنه ش ولو كانت سائرة وصاحبها معها قائدا او سائقا او راكبا تضمن جميع ما جنت الا النفحة بالرجل او الذنب وبه قال احمد رح في رواية وعند الشافعي واحمد رحمهما الله في رواية يضمنها ايضا وهو قول ابن ابي ليلى وقال مالك رحمه الله لا يضمنها م قال ش اى محمد في الجامع الصغير م وان اصابت بيدها او برجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقاء عين انسان او افسد ثوبه لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن لانه في الوجه الاول ش وهو ما اذا كان الحجر صغيرا م لا يمكن التحرز عنه اذا سير الدواب لا يعرى عنه وفي الثاني ش وهو ما اذا كان الحجر كبيرا م ممكن ش اى الاحتراز م لانه ينفك عن السير عادة وانما ذلك ش لان الظاهر انه من غلظ تعنيف الراكب ش في امر السوق فيوصف بالتعدي فيه فيؤخذ به م والرديف فيما ذكرنا كالراكب ش اسناد بالرديف الرديف وقوله فيما ذكرنا يعني في موجب الجناية م لان المعنى لا يختلف ش لان الدابة في ايديهما وسيرانه والقصد فاية كيف شاء وهذا يروى عن شريح ويجب الكفارة عليهما لانهما كذ بخلاف القائد والسائق كذا في المبسوط وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد واسحق لا يضمن الرديف وعن احمد رحمه ان لا شئ عليه اذا كان امامه من يمسك العنان م قال ش اى القدوري م فان راثت او بالت في الطريق وهى تسير فعطب به انسان لم يضمن لانه من ضرورات السير فلا يمكن الاحتراز عنه م وكذا ش اى لا يضمن م اذا اوقفها ش اى الدابة م لذلك ش اى لاجل البول او الروث م لان من الدواب ما لا يفعل ذلك ش اى البول والقاء الروث م الا بالايقاف وان اوقفها لغير ذلك ش اى لغير البول ورمي الروث م فعطب انسان ببولها او روثها ضمن لانه متعد في هذا الايقاف لانه ليس

لعدم الاولوية **باب جناية البهيمة والجناية عليها قال** الراكب ضامن لما اوطات الدابة ما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت وكذا اذا صدمت ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد بها فيما لا يمكن التحرز عنه لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء وما يضاهيه ممكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلم يتقيد به فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق به فيضمنه **قال** وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عين

من ضرورات السير ثم هو ش اى الايقاف م اكثر ضررا بالمارة من السير لما انه ادوم منه ش اى من السير م فلا يلحق به ش اى بالسير والائمة الثلاثة لا يفرقون ويوجبون الضمان بالروث والبول فى الطريق مطلقا وقال ابن قدامة وقياس المذهب انه لا يضمن ما تلف بذلك لانه لا يمكن الاحتراز عنه م والسائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها ش هذا لفظ القدورى رح وقال المصنف رحمه الله م والمراد النفحة ش اى المراد من قوله او رجلها النفحة بالرجل م قال رضى الله عنه هكذا ذكره القدورى رح فى مختصره واليه مال بعض المشائخ ش اى بعض مشائخ العراق م ووجهه ش اى وجه ما ذكره القدورى م ان النفحة بمرأى عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغائب عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه وقال اكثر المشائخ ش اى مشائخ ديارنا ذكره فى الذخيرة وهم مشائخ ما وراء النهر م ان السائق لا يضمن النفحة ايضا وان كان يراها اذ ليس على رجلها ما يمنعها به فلا يمكن التحرز عنه بخلاف الكدم لامكانه كبحها بلجامها ش يقال كبح الدابة بلجامها هو ان يجذبها الى نفسه لتقف م وبهذا ش اى بقول اكثر المشائخ م ينطق اكثر النسخ ش اى نسخ القدورى رح م وهو الاصح قال الشافعى رح يضمنون النفحة كلهم ش اى الراكب والسائق والقائد وبه قال مالك واحمد وابن ابى ليلى رح م لان فعلها ش اى فعل الدابة م مضاف اليهم ش اى الى الراكب والسائق والقائد م والحجة عليه ش اى على الشافعى رح م ما ذكرنا ش اشار الى قوله وغائب عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه م وقوله عليه السلام ش عطف على قوله ما ذكرناه اى الحجة عليه قوله عليه السلام اى قول النبى صلى الله عليه وسلم م الرجل جبار ش هذا الحديث اخرجه ابو داؤد والنسائى عن سفيان بن حسين عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال الرجل جبار وقال الخطابى تكلم الناس فى هذا الحديث قيل انه غير محفوظ وسفيان بن حسين معروف بسوء الحفظ قلت استشهد به البخارى رح واخرج له مسلم رح فى المقدمة ورواه محمد رح فى كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة رح حدثنا حماد عن ابراهيم النخعى رحمهم الله عن النبى صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار والعدن جبار والعنب جبار والرجل جبار والمعدن جبار وفى الركاز الخمس وهو يفصل قوله جبار بيان سكارى اى هذا يعنى النفحة هدر وهو معنى قوله م معناه النفحة بالرجل ش لان الوطى مضمون بالاجماع م وانتقال الفعل ش هذا جواب عن قول الشافعى رح لان فعلها يضاف اليهم بالقياس على الاكراه بيانه ان انتقال الفعل الى غيره انما يكون م بتخويف القتل كما فى المكره وهذا تخويف بالضرب ش لان القتل فلا يلحق به قال الاكمل رح وفيه ضعف لانه لم يقل بذلك قياسا على الاكراه وانما قال بناء على اصل آخر وهو ان سير الدابة مضاف الى راكبها ولا كلام فيه وانما الكلام فى النفحة ومع ذلك لا يخلو عن ضعف والجواب القوى ما ذكره بقوله والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه السلام الرجل جبار م وفى الجامع الصغير ش انما اتى برواية الجامع الصغير لاشتمالها على الضابط الكلى وبيان الكفارة م وكل شئ ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لانهما مسببان لمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب الدابة الى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة فيما وطئته الدابة بيدها او برجلها ولا كفارة عليهما ش اى على القائد والسائق م ولا على الراكب فيما وراء الايطاء ش كالنفحة بالرجل والذنب فى ذلك وانما الكفارة عليه فى الايطاء لانه مباشر فيه وهو معنى قوله م لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له لان سير الدابة مضاف اليه ش اى الى الراكب الا ترى انه يقال سار فرسخا وان كان هو جالسا فى سرجه لا يتحرك ولهذا لو سار فى ملكه على دابته فوطيت بيدها او رجلها وقتلت فعليه الكفارة والدية اذ المباشرة فى الملك وغيره سواء ذكره فى المبسوط م وهى آلة له ش اى الدابة آلة للراكب م وهما ش اى السائق والقائد م مسببان لانه لا يتصل منهما الى المحل شئ ش اى الى محل الهلاك م وكذا الراكب فى غير الايطاء ش اى لا كفارة عليه فى غير الايطاء لانه سبب فى ذلك م والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبيب ش فيجب عليه الكفارة

من ضرورات السير ثم هو اكثر ضررا بالمارة من السير لما انه ادوم منه فلا يلحق به والسائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها والمراد النفحة قال رضى الله عنه هكذا ذكره القدورى رح فى مختصره واليه مال بعض المشائخ رح ووجهه ان النفحة بمرأى عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغائب عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه وقال اكثر المشائخ رح ان السائق لا يضمن النفحة ايضا وان كان يراها اذ ليس على رجلها ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز عنه بخلاف الكدم لامكانه كبحها بلجامها وبهذا ينطق اكثر النسخ وهو الاصح قال الشافعى رح يضمنون النفحة كلهم لان فعلها مضاف اليهم والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام الرجل جبار معناه النفحة بالرجل وانتقال الفعل بتخويف القتل كما فى المكره وهذا تخويف بالضرب وفى الجامع الصغير وكل شئ ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لانهما مسببان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب الدابة الى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة فيما وطئته الدابة بيدها او برجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله

في الايطاء لانه مباشر فيه م وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه ش لان كل واحد
من حرمان الميراث والوصية م يختص بالمباشرة ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق ما اوطئت الدابة لان الراكب مباشر فيه
لما ذكرنا ش من قوله لان التلف بثقله م والسائق مسبب والاضافة الى المباشر اولى ش لانه لا عبرة للتسبب مع المباشرة الا ترى الى
الدفع مع الحفر م وقيل الضمان عليهما ش اي على الراكب والسائق م لان كل ذلك سبب الضمان ش اي كل واحد منهما
بانفراده عامل في الاتلاف لان كل واحد لو انفرد اوجب الضمان وقال الكرخي في مختصره ولو امر نخسها وهو يسير فوطئت انسانا
فاتلفته فالدية عليهما نصفان لان هما الان راكب وسائق يعني ان الناخس كالسائق ولو كان ثمة سائق وراكب مشتركان
في الضمان وكذا الناخس يعني ان الناخس كالسائق وقال الامام الاسبيجابي في شرحه فان كان سائق وراكب
او سائق وقائد او راكب وقائد فالضمان عليهما جميعا غير ان الكفارة على الراكب وحده م قال ش
اي المصنف رحمه الله تعالى م واذا اصطدم فارسان ش التقييد بالفارسين اتفاقي لان
الحكم في الماشيين كذلك او قيده بحسب الغالب م فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الاخر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب على
عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر ش وبه قال مالك رح م لما يروى ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه ش هذا غريب على ما نبينه
ان شاء الله تعالى م ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لانه بصدمته الم نفسه وصاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه
كما اذا كان الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة او حفرا على قارعة الطريق بيرا فانهار ش اي سقط
م عليهما يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا ش وهذا الذي ذكره زفر والشافعي هو القياس والاستحسان ما ذكره
اصحابنا وبه قال احمد وهو قوله م ولنا ان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح
مستندا للاضافة في حق الضمان كالماشي اذا لم يعلم بالبير ووقع فيها لا يهدر شيء من دمه ش بان يقال لو لا مشيه لم يقع
في البير فكذا هنا لا يهدر شيء من دمه ايضا بان يقال لو لا تقربه بنفسه من الصدم لم يهلك م وفعل صاحبه وان كان مباحا
لكن الفعل المباح في غيره ش اي في غير نفسه م سبب للضمان كالنائم اذا انقلب على غيره ش فانه يجب عليه الضمان م
وروي عن علي رضي الله تعالى عنه انه اوجب على كل واحد منهما كل الدية ش هذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحمن
بن سليمان عن اشعث عن حماد عن ابراهيم عن علي رضي الله تعالى عنه في فارسين اصطدما فمات احدهما انه ضمن الحي للميت
م فتعارضت روايتاه ش اي روايتا علي رضي الله تعالى عنه م فرجحنا ش اي هذه الرواية م بما ذكرنا ش من الدليل وقال
الاكمل او يقول ما روي عن علي انه اوجب النصف محمول على ما اذا كانا عامدين حيث يجب نصف دية كل منهما في العمد كما ذكر في الكتاب
قلت هذا كله تكلف وقد ذكرنا ان الذي احتج به زفر والشافعي بحديث علي رضي الله تعالى عنه المذكور غريب يعني لم يثبت فمن اين ياتي التعارض
او لما يأول وهذا من قلة الاطلاع في كتب الاحاديث م وفيما ذكر ش اي الخصم م من المسائل ش المذكورة م الفعلان ش وهما
الاصطدام عمدا او الجرح م محظوران ش اي غير مشروعين اذا كان كذلك م فوضح الفرق ش بين المقيس والمقيس عليه وفي
الاجناس قال ابو يوسف في نوادر هشام في رجلين علوا جبلا فوقعا على وجوههما جميعا فماتا انه يضمن كل احد منهما دية صاحبه ولو وقع احدهما
على قفاه والاخر على وجهه فماتا ضمن صاحب القفا دية صاحب الوجه ولو انقطع الحبل فوقعا جميعا على اقفيتهما فماتا ضمن القاطع ديتهما وضمن الحبل
فقيل لمحمد ان وقعا على وجوههما اذا قطع الحبل قال محمد هذا من قطع الحبل وقال محمد في نوادر رستم او وقعا على اقفيتهما وماتا لا ضمان على قاطع
الحبل م هذا الذي ذكرنا ش هو انه يجب دية كل على عاقلة الاخر م اذا كانا حرين في العمد والخطاء ولو كانا عبدين يهدر الدم ش اي سقط م في الخطاء

وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب
حرمان الميراث والوصية دون
السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة
ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن
السائق ما اوطئت الدابة لان
الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق
مسبب والاضافة الى المباشر اولى
وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك
سبب الضمان قال واذا اصطدم
فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما
دية الاخر وقال زفر والشافعي رح
يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف
دية الاخر لما روي ذلك عن
علي رضي الله عنه ولان كل واحد منهما
مات بفعله وفعل صاحبه لانه
بصدمته الم نفسه وصاحبه
فيهدر نصفه ويعتبر نصفه
كما اذا كان الاصطدام عمدا او جرح
كل واحد منهما نفسه وصاحبه
جراحة او حفرا على قارعة الطريق
بيرا فانهار عليهما يجب على كل واحد منهما
النصف فكذا هذا ولنا ان الموت
مضاف الى فعل صاحبه لان فعله
في نفسه مباح وهو المشي في الطريق
فلا يصلح مستندا للاضافة في حق
الضمان كالماشي اذا لم يعلم بالبير ووقع
فيها لا يهدر شيء من دمه وفعل
صاحبه وان كان مباحا لكن الفعل
المباح في غيره سبب للضمان كالنائم
اذا انقلب على غيره وروي عن علي
رضي الله عنه انه اوجب على كل واحد منهما كل الدية
فتعارضت روايتاه فرجحنا بما ذكرنا
وفيما ذكر من المسائل الفعلان
محظوران فوضح الفرق هذا الذي
ذكرنا اذا كانا حرين في العمد والخطأ
ولو كانا عبدين يهدر الدم في الخطأ

ش یعنی اذا اصطدم العبدان خطأ یعنی فماتا ہدر الدم م لان الجنایة تعلقت برقبته ش ای برقبة العبد الجانی م دفعا وفداء
ش ای من حیث دفع المولی ایاه ومن حیث ان یفدیه ولما مات قبل ذلک فات محل الجنایة الی خلف لا یضمن المولی شیئا
وہو معنی قوله م وقد فاتت ش ای العبد م لا الی خلف ش اعوات محل الجنایة م من غیر فعل المولی ش ای العبدین
م فہدر ش ای فسقط الدم م ضرورة ش وفی بعض النسخ فہدر ضرورة م وکذا الحکم فی العمد ش یعنی فیما اذا وقع الاصطدام
عمدا منہما م لان کل واحد منہما ہلک بعد ما جنی ولم یخلف بدلا ش لان العبد لا مال له م ولو کان احدہما ش ای احد
المصطدمین م حرا والآخر عبدا ففی الخطأ تجب علی عاقلة الحر المقتول قیمة العبد ش لان کل شیء من الحر فیه الدیة ففیه القیمة
من العبد وکل شیء من الحر فیه نصف الدیة ففیه من العبد نصف القیمة م فیاخذہا ش ای فیاخذ القیمة م ورثة المقتول الحر
ویبطل حق الحر المقتول فی الدیة فیما زاد علی القیمة ش ای علی قیمة العبد لانه لم یخلف شیئا فیما زاد م لان علی اصل ابی حنیفة رح
ومحمد رح تجب القیمة علی العاقلة ش اراد ان الاصل ان العبد المقتول خطأ تجب قیمته علی العاقلة عندہما وروی عن ابی یوسف
انه قال فی مال القاتل وانما تجب قیمة العبد علی القاتل عندہما م لانه ضمان الآدمی فقد اخلف بدلا بہذا القدر فیاخذه
ش ای بدل العبد م ورثة الحر المقتول ویبطل ما زاد علیه لعدم الخلف ش ای لعدم خلف بموت العبد من غیر خلف م وفی العمد
تجب علی عاقلة الحر نصف قیمة العبد لان المضمون ہو النصف فی العمد وہذا القدر یاخذه ولی المقتول وما علی العبد فی رقبته
وہو نصف دیة الحر یسقط بموته الا قدر ما اخلف من البدل وہو نصف القیمة ش فیاخذه الورثة من مولی العبد م قال
ش ای محمد فی الجامع الصغیر م ومن ساق دابة فوقع السرج علی رجل فقتله ضمن ش ہنا لفظ الجامع وقال المصنف
م وکذا علی ہذا الحکم ش یعنی وصول الضمان علی السائق اذا وقعت م سائر ادواته کاللجام ونحوه ش مثل الرکب والبرة وغیر ذلک
لان ذلک لتقصیر منه لانه لو احکمہا لم تقع م وکذا ش الحکم فی وقوع م ما یحمل علیہا ش ای علی الدابة م لانه متعد
ش ای لان السائق قد تعدی م فی ہذا التسبیب لان الوقوع ش ای وقوع ہذه الاشیاء م بتقصیر منه ش ای
من السائق م وہو ش ای التقصیر م ترک الشد والاحکام فیه ش ای فی الشد کما لو وقع الشیء المحمول علی العاتق علی انسان
فقتله م بخلاف الرداء ش الملبوس اذا سقط فاتلف شیئا حیث لا یجب الضمان م لانه ش ای لان الرداء م لا یشد فی
العادة ش ولو تعثر اللابس فسقط الرداء ثم تعثر به انسان لم یضمن فکذا اذا سقط رداؤه م ولانه ش ای ولان السائق
م قاصد لحفظ ہذه الاشیاء ش یعنی السرج وسائر الادوات م کما فی المحمول علی عاتقه ش اذا وقع علی شیء فاتلفه فانه یجب
الضمان م دون اللباس ش یعنی لا یجب الضمان فیه لانه لا یقصد حفظه م علی ما مر من قبل ش ای فی باب ما یحدثه الرجل
فی الطریق م فیتقید بشرط السلامة ش یعنی فی حکم السائق م قال ش ای القدوری م ومن قاد قطارا ش القطار الابل
یقطر علی نسق واحد والجمع قطر م فہو ش ای القائد م ضامن لما اوطأ ش ای القطار م فان وطئ بعیر ش ای من القطار
م انسانا ضمن به الدیة علی العاقلة لان القائد علیه حفظ القطار کالسائق وقد امکنه ذلک وقد صار متعدیا بالتقصیر فیه والتسبیب
بوصف التعدی سبب الضمان الا ان ضمان النفس علی العاقلة فیه وضمان المال فی ماله وان کان معه ش ای مع القائد م
سائق فالضمان علیہما لان قائد الواحد قائد للکل وکذا سائقه ش ای سائق الواحد م لاتصال الازمة ش ای ازمة
القطار وہو جمع زمام وفی المبسوط السائق تعرف للابل مما اصاب بصدمته وغیرہا وکذا القائد مقرب فی ذلک فیشترکان فی الضمان لاستوائہما
فی التسبب ان کان بینہما سائق الابل فی وسط القطار فالضمان فی جمیع ذلک علیہم اثلاثا وقال الکرخی قال محمد فی املاء الکتاب لو ان رجلا کان یقود

لان الجنایة تعلقت برقبته دفعا
وفداء وقد فاتت لا الی خلف من غیر فعل
المولی فہدر ضرورة وکذا فی العمد لان
کل واحد منہما ہلک بعد ما جنی ولم یخلف
بدلا ولو کان احدہما حرا والآخر عبدا
ففی الخطأ تجب علی عاقلة الحر المقتول
قیمة العبد فیاخذہا ورثة المقتول
الحر ویبطل حق الحر المقتول فی الدیة فیما زاد
علی القیمة لان علی اصل ابی حنیفة رح
ومحمد رح تجب القیمة علی العاقلة لانه
ضمان الآدمی فقد اخلف بدلا بہذا
القدر فیاخذه ورثة الحر المقتول ویبطل
ما زاد علیه لعدم الخلف وفی العمد تجب
علی عاقلة الحر نصف قیمة العبد لان
المضمون ہو النصف فی العمد وہذا
القدر یاخذه ولی المقتول وما علی العبد
فی رقبته وہو نصف دیة الحر یسقط
بموته الا قدر ما اخلف من البدل
وہو نصف القیمة قال ومن ساق
دابة فوقع السرج علی رجل فقتله ضمن
وکذا علی ہذا سائر ادواته کاللجام ونحوه
وکذا ما یحمل علیہا لانه متعد فی ہذا
التسبیب لان الوقوع بتقصیر منه
وہو ترک الشد والاحکام فیه بخلاف
الرداء لانه لا یشد فی العادة ولانه قاصد
لحفظ ہذه الاشیاء کما فی المحمول علی
عاتقه دون اللباس علی ما مر من قبل
فیتقید بشرط السلامة قال ومن قاد
قطارا فہو ضامن لما اوطأ فان وطئ
بعیر انسانا ضمن به الدیة علی العاقلة
لان القائد علیه حفظ القطار کالسائق
وقد امکنه ذلک وقد صار متعدیا
بالتقصیر فیه والتسبیب بوصف التعدی
سبب الضمان لان ضمان النفس علی
العاقلة فیه وضمان المال فی ماله وان
کان معه سائق فالضمان علیہما
لان قائد الواحد قائد للکل وکذا سائقه
لاتصال الازمة

قطارا او آخر من خلف القطار ليسوقه ويزجر الابل من زجر يسوقه وعلى الابل قوم في المحامل نيام او غير نيام فوطئ البعير انسانا فقتله فالدية على عاقلة القائد والسائق والراكبين
على البعير الذي وطئ جميعا الذين قدام البعير الذي وطئ على عواقلهم جميعا عدد الرؤوس والكفارة على الراكبين خاصة
وقال الكرخي رحمه الله ومن كان من الراكبين خلف البعير الذي وطئ لا يزجر الابل ولا يسوقها راكبا على بعير فيها
او غير راكب فلا ضمان على احد منهم لانهم ليسوا بقادة ولا ساقة م وهذا ش اي وجوب الضمان على السائق والقائد
جميعا فيهما م اذا كان السائق في جانب من الابل الاول اما اذا كان توسطها واخذ بزمام واحد من الابل يضمن ما عطب بما هو خلفه
ويضمنان ش اي القائد الاول والثاني م ما تلف بما بين يديه ش اي بين يدي السائق م لان القائد الاول لا يقود
ما خلف السائق لانفصام الزمام ش اي لانقطاعه م والسائق يسوق ما يكون قدامه ش حتى لو لم يسق ما كان قدامه يكون الضمان على القائد
الاول لا غير كذا ذكر في المغني م قال وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد لا يعلم ش فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية قيد به اذ لو علم
القائد بالربط حال السير فالدية على عاقلته ولا يرجعون بها على عاقلة الرابط لان القائد لما علم بالربط فقد رضي بما يلحقه من
الضمان فلا يرجع الحاصل ان زيل القائد بالربط لا يبقى ابتداء وجوب الضمان عنه لوجود الاتلاف منه والجهل يزيل الاثم
دون الضمان كالنائم اذا انقلب على انسان م فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار
عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كما في القتل الخطأ م ثم يرجعون بها على عاقلة
الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يجب الضمان عليهما ش اي على القائد والرابط م في الابتداء وكل منهما
ش اي والحال ان كل منهما م متسبب لان الربط من القود بمنزلة التسبيب من المباشرة ش ولا شك ان المباشرة اقوى
كالحافر مع الدافع م لاتصال التلف بالقود دون الربط قالوا ش اي المشائخ م هذا ش اي رجوع عاقلة القائد
على عاقلة الرابط م اذا ربط والقطار تسير ش الواو فيه للحال م لانه ش اي لان الرابط م امر بالقود دلالة ش
يعني امر القائد بقود بعيره حين ساره دلالة يعني من حيث الدلالة وان لم يكن صريحا واذا لم يعلم به م فاذا لم يعلم القائد به لا يمكنه
التحفظ من ذلك فيكون قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط الابل قيام ثم قادها ضمنها القائد ش اي بلا
رجوع م لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه ش قال المحبوبي ره قال الحلواني رح
هذا اذا ربط حال قيام الابل ووقوفها لا يضمن الرابط لان ربطه قد زال هذا السبب بقود القائد فيبرأ من موجبها
كمن وضع حجرا وحوله من ذلك الى موضع آخر لم يكن على الواضع الاول ضمان ما تلف به لانه لما حوله زالت جنايته كذا ههنا
م قال ش اي محمد ره في الجامع الصغير م ومن ارسل بهيمة وكان لها سائقا ش قال الصدر الشهيد ره وغيره اراد
بالبهيمة الكلب واراد بكونه سائقا ان يكون خلفه م فاصابت في فورها ش اي في فور الارسال فان قتل صيدا مملوكا
م يضمنه لان الفعل انتقل اليه بواسطة السوق قال ش اي محمد ره في الجامع الصغير م ولو ارسل طيرا وساقه فاصاب
في فوره لم يضمن والفرق ش بين المسئلتين م ان بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود
السوق وعدمه سواء بمنزلة ش واحد ولهذا لو دخل بازيا في الحرم او صقرا وارسله فجعل يقتل حمام الحرم لا يلزمه شيء لان
البازي لا يحتمل السوق ولو اشلى كلبا على رجل حتى عقره او مزق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه اراد به اذا كان خلفه لما مر وقيل اذا لم يكن
خلفه فعقر وتعلق بانسان ان كان غير معلم لا يضمن لان غير المعلم انما يذهب بطبع نفسه لا بالارسال وان كان معلما فان ذهب
يمينا وشمالا او مال عن الوجه الذي ارسله ثم اتلف انسانا لا يضمن لانه لا يضاف الى السائق وان اصابه من الوجه

وهذا اذا كان السائق في جانب
من الابل اما اذا كان توسطها واخذ
بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو
خلفه ويضمنان ما تلف بما بين
يديه لان القائد لا يقود ما خلف
السائق لانفصام الزمام والسائق
يسوق ما يكون قدامه قال
وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد
لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله
فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه
صيانة القطار عن ربط غيره فاذا
ترك الصيانة صار متعديا وفي
التسبيب الدية على العاقلة كما في القتل
الخطأ ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط
لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة
وانما لا يجب الضمان عليهما في الابتداء
وكل منهما متسبب لان الربط من
القود بمنزلة التسبيب من المباشرة لاتصال
التلف بالقود دون الربط قالوا هذا
اذا ربط والقطار تسير لانه امر بالقود
دلالة فاذا لم يعلم به لا يمكنه التحفظ
من ذلك فيكون قرار الضمان على الرابط
اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها
ضمنها القائد لانه قاد بعير غيره
بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع
بما لحقه عليه قال ومن ارسل
بهيمة وكان لها سائقا فاصابت
في فورها يضمنه لان الفعل انتقل
اليه بواسطة السوق قال
ولو ارسل طيرا وساقه فاصاب
في فوره لم يضمن والفرق ان بدن
البهيمة يحتمل السوق فاعتبر
سوقه والطير لا يحتمل السوق
فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة

الذی ساقه وارسله کان ضامنا لانه ذهب بارسال صاحبه فکان مضافا الی المرسل کذا ذکره فخر الدین قاضیخان م وکذا لو ارسل
کلبا ولم یکن له سائقا لم یضمن ش یعنی اذا کان خلفه م ولو ارسله الی صید ولم یکن له سائقا فاخذ الصید وقتله حل ووجه الفرق
ش بین المسئلتین م ان البهیمة ش ای الکلب م مختارة فی فعلها ش وفی بعض النسخ مختارة فی فعله م ولا تصلح نائبة عن
المرسل فلا یضاف فعلها ش ای فلا یضاف فعله م الی غیره ها هنا هو الحقیقة ش ای فعل احد لا یضاف الی غیره م الا ان الحاجة مست
فی الاصطیاد واضیف الی المرسل لان الاصطیاد مشروع ولا طریق له سواه ولا حاجة فی حق ضمان العدوان ش ای لا ضرورة فی
وجوب العدوان فلا تستنبط حجة تمامه وعن ابی یوسف انه اوجب الضمان فی هذا کله احتیاطا صیانة لاموال الناس ش وجعل
شیخی العلاء ره هذه النسخة یعنی یوجد هذا فی بعض النسخ م قال ش ای المصنف م وذکر فی المبسوط اذا ارسل دابة فی طریق المسلمین
فاصابت فی فورها فالمرسل ضامن لان سیرها یضاف الیه ما دامت تسیر علی سننها ش فیضمن قال الصدر الشهید ره وعلیه
الفتوی وبه قال الشافعی واحمد ره وعند مالک ره فعل العجماء جبار بای وجه کان م ولو انعطفت ش ای الدابة م یمنة او یسرة
انقطع حکم الارسال الا اذا لم یکن له طریق آخر سواه ش ای سوی طریق البهیمة والیسرة بان کان علی الجادة ماء ووحل
م لا ینقطع حکم الارسال م وکذا ش ای کذا لا ینقطع حکم الارسال م اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال
فی الاصطیاد ثم سارت فاخذت الصید لان تلک الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمکنه من الصید وهذه ش ای وقفة
الدابة م تنافی مقصود المرسل وهو السیر ش فان المقصود من الارسال هو السیر لا الوقوف فاذا کان کذلک م فینقطع حکم الارسال
وبخلاف ش معطوف علی قوله بخلاف ما اذا وقفت م ما اذا ارسله الی صید فاصاب نفسا او مالا فی فوره لا یضمنه من ارسله
وفی الارسال فی طریق یضمنه ش یرید بهذا الفرق بین الارسالین الارسال الی الطریق والارسال الی الصید ففی الاول
لا ضمان علیه وفی الثانی یجب الضمان اذا کان علی الفور م لان شغل الطریق تعد فیضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطیاد فمباح
ولا تسبیب الا بوصف التعدی ش وقالوا فی رجل له کلب عقور کلما مر علیه شیء عضه فلاهل القریة ان یقتلوه فان عض هل یجب
الضمان علی صاحبه ان لم یتقدموا الیه قبل القبض لا ضمان علیه وان کان تقدموا الی صاحب الکلب فعلیه الضمان بمنزلة
الحائط المائل وقال الشافعی واحمد ره یضمن فان لم یتقدم الیه وکذا فی سنور معروف یاکل الطیور وفی المنتقی لو طرح رجلا قدام
اسد او سبع فقتله لیس علی الطارح قود ولا دیة ولکن یعزر ویضرب وجاء ویحبس حتی یتوب ویموت وقال ابو یوسف اناری
ان یحبس حتی یموت وعند الائمة الثلاثة ان کان الثالث القتل یجب القود وان کان لا یقتل غالبا فعند الشافعی قولان فی قول
یجب القود وفی قول لا یجب ولکن تجب الدیة وبه قال احمد ره وقیاس قول مالک ره ان یجب القود م قال ش ای
المصنف رحمه الله ولیس فی کثیر من النسخ لفظ قال م ولو ارسل بهیمة فافسدت زرعا علی فوره ش ای فور الارسال والمراد
بفور الارسال ان یمیل یمینا ولا شمالا م ضمن المرسل وان مالت یمینا او شمالا وله طریق آخر لا یضمن لما مر ش وفی
الفتاوی الصغری ارسل حمارة فدخل زرع انسان فافسده فان ساقه الی الزرع ضمن وان لم یسقها بان لم یکن خلفها وان
لم ینعطف الدابة یمینا ولا شمالا وذهب الی الوجه الذی ارسله صاحبه فاصاب الزرع ضمن ایضا وان انعطف یمینا وشمالا
فاصاب الزرع ان کان له طریق آخر لم یضمن والا یضمن فی دیار شیخ الاسلام م ولو انفلتت الدابة فاصابت مالا او آدمیا
لیلا او نهارا لا ضمان علی صاحبها لقوله علیه السلام ش ای لقول النبی صلی الله علیه وسلم م جرح العجماء جبار ش الحدیث رواه
ابو داؤد وابن ماجة عن اللیث بن سعد عن الزهری بن سعید بن المسیب عن ابی هریرة رض قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم

وکذا لو ارسل کلبا ولم یکن له سائقا
لم یضمن ولو ارسله الی صید
ولم یکن له سائقا فاخذ الصید
وقتله حل ووجه الفرق ان البهیمة
مختارة فی فعلها ولا تصلح نائبة عن
المرسل فلا یضاف فعلها الی غیرها
هذا هو الحقیقة الا ان الحاجة مست فی
الاصطیاد فاضیف الی المرسل لان
الاصطیاد مشروع ولا طریق له سواه ولا حاجة
فی حق ضمان العدوان وعن ابی یوسف ره
انه اوجب الضمان فی هذا کله احتیاطا
صیانة لاموال الناس قال رضی الله عنه
وذکر فی المبسوط اذا ارسل دابة فی طریق
المسلمین فاصابت فی فورها فالمرسل
ضامن لان سیرها مضاف الیه
ما دامت تسیر علی سننها ولو انعطفت
یمنة او یسرة انقطع حکم الارسال
الا اذا لم یکن له طریق آخر سواه وکذا
اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا
وقفت بعد الارسال فی الاصطیاد
ثم سارت فاخذت الصید لان تلک
الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه
لتمکنه من الصید وهذه تنافی مقصود
المرسل وهو السیر فینقطع حکم
الارسال وبخلاف ما اذا ارسله
الی صید فاصاب نفسا او مالا فی
فوره لا یضمنه من ارسله وفی الارسال
فی الطریق یضمنه لان شغل الطریق
تعد فیضمن ما تولد منه اما الارسال
للاصطیاد فمباح ولا تسبیب الا
بوصف التعدی قال ولو ارسل
بهیمة فافسدت زرعا علی فوره ضمن المرسل
وان مالت یمینا او شمالا وله طریق آخر
لا یضمن لما مر ولو انفلتت دابة فاصابت
مالا او آدمیا لیلا او نهارا لا ضمان
علی صاحبها لقوله علیه السلام جرح
العجماء جبار

العجماء جرحها جبار الحديث قال ابو داود رحمه الله المنفلتة اي العجماء التي لا يكون معها احد ويكون بالنهار لا بالليل وقال ابن ماجه رحمه الله الجبار
الهدر الذي لا يغرم وفي الموطأ عن مالك رحمه الله الجبار الدية م وقال محمد رحمه الله هي المنفلتة ش اي اراد النبي صلى الله عليه وسلم بقوله هي
المنفلتة لا التي ارسلت فان فساد المرسلة اذا كان في فور الارسال ليس بجبار وانما ذكر التفسير لئلا يجري الحديث على عمومه
كما قال مالك رحمه الله وقال القدوري رحمه الله في شرحه وسواء كان انفلاتها في ملك صاحبها او في الطريق او في ملك غيره لانه لا صنع له
في انفلاتها ولا يمكنه الاحتراز عن فعلها فلا يضمن ما تولد منه انتهى وقال الشافعي رحمه الله ان كانت ذهبت نهارا لا يضمن به قال
مالك رحمه الله واحمد رحمه الله واكثر فقهاء الحجاز رحمهم الله م ولان الفعل ش اي فعل الدابة المنفلتة م غير مضاف اليه ش اي الى صاحب الدابة م لعدم ما يوجب
النسبة اليه من الارسال واخواته ش من السوق والقود والركوب وفي بعض النسخ قال م شاة لقصاب ش اي قال محمد رحمه الله في الجامع
الصغير شاة لقصاب م فقئت عينها ففيها ما نقصها ش اي ما نقص الشاة من قيمتها م لان المقصود منها ش اي من شاة
القصاب م هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان م وفي عين بقرة الجزار وجزوره ش بفتح الجيم وهي ما اتخذ للنحر يقع على الذكر والانثى كذا في
الطحاوي والجزر القطع وجزور الجزر ونحوها والجزار هو الذي يجزر البقرة اي ينحرها م ربع القيمة ش الواجب ربع قيمة البقرة الجزار
وجزوره م وكذا ش اي يجب ربع القيمة م في عين الحمار والبغل والفرس ش وفي الجامع البزدوي انما وضع المسألة على هذا
الوجه يعني لم يقل في عين البقرة والجزور مطلقا لبيان ان البقرة والجزور وان اعدا اللحم كما في شاة لا يختلف الجواب فيها اعني
يجب ربع قيمتها سواء كانا معدين للحم او للحرث والحمل والركوب كما في الذي لا يؤكل لحمه كالحمار والبغل والفرق ان الشاة
لا ينتفع بها للحمل بل ينتفع بها كالامتعة فيضمن النقصان من غير تقدير واما البهائم فانها عاملة كالادمي فينتفع بها بغير العمل
ايضا فاشبه الادمي من وجه المسألة من وجه فوجب نصف التقدير الواجب في الانسان عملا بهما م وقال الشافعي رحمه الله فيه
النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ش وهو القياس قول مالك رحمه الله واحمد رحمه الله م ولنا ما روي انه عليه السلام ش اي ان النبي
صلى الله عليه وسلم م قضى في عين الدابة بربع القيمة ش هذا رواه الطبراني في معجمه من حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه ان النبي صلى
الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع ثمنها ورواه العقيلي رحمه الله في الضعفاء م وهكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه ش رواه عبد الرزاق
في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن جابر الجعفي عن الشعبي عن شريح ان عمر رضي الله تعالى عنه كتب اليه في عين الدابة
ربع ثمنها ورواه كذلك ابن ابي شيبة رحمه الله م ولان فيها ش دليل معقول على ذلك اي في الدابة م مقاصد سوى اللحم
كالحمل والركوب والزينة والجمال والعمل فمن هذا الوجه ش اي من وجه الزينة والجمال م تشبه الادمي وقد تمسك للاكل فمن هذا
الوجه ش اي من وجه امساكها للاكل م تشبه المأكولات فعملنا بالشبهين فشبه الادمي في ايجاب الربع وبالشبه الآخر في
نفي النصف ش اي في نفي نصف الايجاب وفيه اشارة الى الجواب عن القياس على الشاة فان المقصود منها اللحم وفقء العين
لا يفوته بل هو عيب يسير فيلزم نقصان المالية م ولانه ش اي ولان الشاة هذا دليل آخر اي ولان الشاة انما يمكن الى آخره
على ما تبين ولكن الاعتماد على الدليل الاول الاقوى ان الشيئين لا يضمنان نصف القيمة كذا قال فخر الاسلام رحمه الله وانما قال ذلك
لان المعمول به في هذا الباب النص وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه قوله م انما يمكن اقامة العمل بها ش اي بالقيمة
م باربعة اعين عيناها ش اي باعتبار الاربعة اعين وفي بعض النسخ باربع اعين ثم بين الاربعة الاعين بقوله عيناها
اي عينا الدابة م وعينا المستعمل ش اي مستعمل الدابة فاذا كان كذلك م فكأنها ش اي فكأن الدابة تكون م ذات
اعين ش فاذا كانت ذات عين م اربعة فيجب الربع ش اي ربع القيمة م بفوات احدها ش اي احد الاعين الاربعة

وقال محمد وهي المنفلتة
ولان الفعل غير مضاف
اليه لعدم ما يوجب النسبة
اليه من الارسال واخواته
شاة لقصاب فقئت
عينها ففيها ما نقصها
لان المقصود منها هو
اللحم فلا يعتبر الا النقصان
وفي عين بقرة الجزار وجزوره
ربع القيمة وكذا في عين
الحمار والبغل والفرس
وقال الشافعي رح فيه
النقصان ايضا اعتبارا
بالشاة ولنا ما روي انه
عليه السلام قضى في
عين الدابة بربع القيمة
وهكذا قضى عمر رضي الله عنه
ولان فيها مقاصد سوى
اللحم كالحمل والركوب
والزينة والجمال والعمل
فمن هذا الوجه تشبه
الادمي وقد تمسك
للاكل فمن هذا الوجه
تشبه المأكولات فعملنا
بالشبهين فيشبه
الادمي في ايجاب
الربع وبالشبه الآخر
في نفي النصف ولانه
انما يمكن اقامة العمل
بها باربعة اعين
عيناها وعينا المستعمل
فكأنها ذات اعين
اربعة فيجب الربع
بفوات احدها

م قال ش وانما قلنا قال المصنف لان هذه المسئلة وما بعدها ليست مذكورة في البداية وانما هي من مسائل الاصل ذكرها المصنف رحمه الله تفريعا م ومن سار على دابة في الطريق فضربها رجل او نخسها ش من النخس وهو الطعن بالعود ونحوه وهو من باب منع يمنع ومنه النخاس دلال الدواب م فنفحت رجلا ش يقال نفحه برجله اذا ضربه بالحاء المهملة من باب منع م او ضربته بيدها او نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك على الناخس ش يعني اذا نخسها بغير اذن الراكب والسائق وبه صرح في المبسوط ولا يعلم فيه خلاف م دون الراكب ش اي لا يلزم الراكب شيء فان قيل القياس تقتضي ان يكون الضمان على الراكب لكونه مباشرا فان لم يكن متعديا لان التعدي ليس من شرط فان لم يختص به فلا اقل من الشركة والجواب ان القياس يترك بالاثر اشار اليه بقوله م هو ش اي المذكور هو الذي م المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما ش في رجل نخس دابة عليها راكب فصدمت آخر فقتلته انه على الناخس لا على الراكب هذا غريب وقال الاترازي لما ذكر المسئلة المذكورة الاصل قال بلغنا ذلك عن عمر وعبد الله ابن مسعود رضي الله عنهما وروى عبد الرزاق رحمه الله في مصنفه عن معمر عن ابن مسعود رضي الله عنه وفيه انما يضمن الناخس وروى ابن ابي شيبة رحمه الله في مصنفه نحوه عن شريح والشعبي ولان الراكب دليل معقول م ولان الراكب والدابة والمركب ش الذي هو الدابة م مدفوعان بدفع الناخس فاضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ش ما فعل الراكب فلانه انتقل الى الدابة لان الوثبة المهلكة انما كانت منها فكان مضطرا في حركته واما فعل الدابة فقد انتقل الى الناخس لكونه الحامل على ذلك ملجئا فكان الحامل الناخس بمنزلة الدافع للدابة والراكب متعلق على ما فعلت الدابة والمدفوع الى الشيء وان كان مباشرا لا يعتبر مباشرا كما في الايضاع الاكراه الكامل فلا يجب عليه جزاء المباشرة ان فرض مباشرا ولا التسبب ايضا لانه معتمد التعدي وهو منفرد م ولان الناخس متعد ش دليل آخر اي الناخس متعد م في تسببه ش لان الدابة عادتها عند النخس النفحة والوثبة م والراكب في فعله غير متعد ش لعدم صدور شيء منه م فيترجح جانبه ش اي جانب الناخس م في التغريم للتعدي ش قيل فيه نظر لان الراكب ان كان فعله معتبرا فهو مباشر والتعدي ليس من شرطه في وجوب الضمان كالنائم اذا انقلب على انسان فاهلكه يجب الضمان عليه والنائم ليس يوصف بالتعدي وان لم يكن فعله معتبرا لكونه مرفوعا فقد استغنى عن ذكره بذلك الدليل الاول واجيب ان الراكب مباشر فيما اذا تلفت بالوطي لانه يحصل التلف بالفعل وليس الكلام ههنا في ذلك وانما هو في النفح بالرجل والضرب باليد والصدمة فكان شيئين ورجح الناخس في التغريم وفي استعمال الترجيح ههنا تسامح لان الشرط اذا كان منفردا لا يصلح معارضا حتى يحتاج الى الترجيح قال الاكمل ولعل معناه فاعتبر موجبا في التغريم لان الترجيح بسبب الاعتبار فكان ذكر السبب وارادة المسبب م حتى لو كان واقفا ش اي حتى لو كان الراكب واقفا م دابته ش ودابته منصوبة بقوله واقفا لانه من الوقف لا من الوقوف م على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه ش اي لان صاحب الدابة م متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس كان دمه هدرا لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان القت الراكب ش يعني بالنخس م فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسببه وفيه الدية على العاقلة قال ولو وثبت بنخسه على رجل او وطئته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب لما بينا ش اشارة الى قوله لانه متعد في تسببه كذا قاله الكاكي وقال الاكمل رحمه الله لما بينا اشارة الى قوله لانه متعد في تسببه ولان الراكب والمركب مدفوعان وقال في النهاية هو قوله لانه متعد في تسببه قلت هو مثل ما قاله الكاكي فكانه نقله من صاحب النهاية رحمه الله وقال الاكمل رحمه الله ليس بشيء وسكت عليه فليتامل م والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء ش اي في ملكه يعني يجب الضمان على الناخس في كل حال وقيد بقوله في ملكه احترازا عما تقدم من الاتفاق في غير الملك فانه ينتصف الضمان هناك على ما قبلها م وعن ابي يوسف ش رواه ابن سماعة رحمه الله عنه م انه يجب الضمان على الناخس ش في كل حال وقيد بقوله في ملكه احترازا عما تقدم من الاتفاق

قال ومن سار على دابة في الطريق فضربها رجل او نخسها فنفحت رجلا او ضربته بيدها او نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب هو المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناخس فاضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ولان الناخس متعد في تسببه والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان واقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا قال وان نفحت الناخس كان دمه هدرا لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كان ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسببه وفيه الدية على العاقلة قال ولو وثبت بنخسه على رجل او وطئته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب لما بينا والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء وعن ابي يوسف انه يجب الضمان على الناخس

في غير الملك عنه رواية ابن سماعة عنه انه يجب الضمان على الناخس م والراكب نصفين لان التلف حصل بثقل الراكب ووطئ الدابة
والثاني ش اي وطئ الدابة م مضاف الى الناخس فيجب الضمان عليهما وان نخسها باذن الراكب كان ذلك ش اي النخس
من النخاس م بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه ش اي على الناخس م في نفحتها لانه ش اي لان الراكب
م امره ش اي الناخس م بما يملكه ش وهو النخس م اذ النخس في معنى السوق فصح امره به ش اي امر الراكب بالنخس م
وانتقل ش اي النخس م اليه بمعنى الامر ش اي الى الراكب م ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما
نصفين جميعا ش اي على الراكب والناخس م اذا كانت ش اي النخسة م في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما
ش اي الى الراكب والناخس وفي بعض النسخ اليهما اي الى النفحة م والاذن يتناول فعله ش اي فعل الناخس هذا جواب
عما يقال ينبغي ان لا يضمن الناخس لانه متى اذن له بالنخس وفعله الى الراكب فلم يبق متعديا فبيان الجواب ان الاذن يتناول فعل الناخس الذي
هو السوق ولا يتناوله ش اي ولا يتناوله فعله م من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه تقتصر عليه ش اي على الناخس فكان متعديا م
م والركوب وان كان علة للوطئ ش هذا جواب سؤال آخر وهو ان الراكب صاحب علة اذ الركوب علة للوطئ واضافة الحكم الى العلة
اولى من اضافته الى الشرط وتقرير الجواب ان يقال ان الركوب وان كان علة لوطئ الراكب م فالنخس ليس بشرط لهذه
العلة بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطئ فصار علة العلة ش اي ويكون علة العلة م ولهذا لا يترجح صاحب العلة
على الشرط ونظر المصنف رح لذلك بقوله م كمن جرح انسانا فوقع ش اي المجروح م في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما
ش اي على الجارح وحافر البئر م لما ان الحفر شرط وجود علة اخرى ش وهي القتل م دون علة الجرح كذا هذا ش لان الركوب وان
كان علة للوطئ فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط للسير والسير علة للوطئ فكان الوطئ
ثابتا بعلتين فيجب الضمان م ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه ش اي لان
الناخس م فعل بامره ش اي بامر الراكب فيرجع عليه بما لحقه من العهدة م وقيل لا يرجع وهو الاصح
ش اي عدم الرجوع هو الاصح قاله صاحب الهداية وقال م فيما اراه ش بضم الهمزة اي فيما اظنه م لانه ش اي لان الراكب م لم يامره
بالايطاء ش بل امره بالنخس م والنخس ينفصل عنه ش اي عن الايطاء م وصار ش حكم هذا م كما اذا امر صبيا يستمسك ش اي يقدر
على استمساك نفسه على فعل شيء وهو معنى قوله يستمسك م على الدابة بتسييرها فوطئت الدابة انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم ش اي فان العاقلة
م لا يرجعون على الامر لانه ش اي لان الامر م امره بالتسيير والايطاء ينفصل منه ش اي عن التسيير وقيد الصبي بصفة الاستمساك لانه اذا لم يكن
مستمسكا على الدابة وحمله رجل على الدابة والدابة واقفة ثم سارت فاوطأت لا ضمان على عاقلة الصبي ولا على الذي حمله لان سير الدابة لا يكون
مضافا الى الصبي لان الصبي عليها بمنزلة المتاع ولا على الحامل لانه لم يسير الدابة فكانت الدابة كالمنفلتة فيكون فعله هدرا لقوله عليه السلام
فعل العجماء جبار والمراد المنفلتة كذا في الذخيرة ولا اعلم فيه خلافا م وكذا الحكم اذا ناوله ش اي الصبي م سلاحا فقتل به آخر ش اي فقتل
الصبي بالسلاح شخصا آخر م حتى ضمن لا يرجع على الآمر ثم الناخس انما يضمن اذا كان الايطاء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه
واذا لم يكن في فوره ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فيبقى السوق مضافا الى الراكب على الكمال ومن قاد دابة فنخسها رجل
فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس ش لا على القائد م وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره ش اي
غير السائق فالضمان على الناخس لا على السائق م لانه ش اي لان التلف م مضاف اليه ش اي الى الناخس اذ الانفلات اثر فعل
الناخس وهو بشرط التلف م والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته ش اي في رقبة العبد يدفع بها او يفدى هذا اذا نخسه بغير اذن الراكب

والراكب نصفين لان التلف حصل بثقل الراكب ووطئ الدابة والثاني مضاف الى الناخس فيجب الضمان عليهما وان نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه في نفحتها لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فصح امره به وانتقل اليه لمعنى الامر قال ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما نصفين جميعا اذا كانت في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما والاذن يتناول فعله السوق ولا يتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه والركوب وان كان علة للوطئ فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطئ وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما لما ان الحفر شرط علة اخرى دون علة الجرح كذا هذا ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعل بامره وقيل لا يرجع وهو الاصح فيما اراه لانه لم يامره بالايطاء والنخس ينفصل عنه وصار كما اذا امر صبيا يستمسك على الدابة بتسييرها فوطئت انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم لا يرجعون على الآمر لانه امره بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وكذا اذا ناوله سلاحا فقتل به آخر حتى ضمن لا يرجع على الآمر ثم الناخس انما يضمن اذا كان الايطاء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فيبقى السوق مضافا الى الراكب على الكمال ومن قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته

اما اذا نخسه باذنه فان كانت التلف بالنفحة فلا ضمان على الراكب والقيد اذا كان يسير في الطريق ولو كان بالوطئة في فور النخسة فعلى
عاقلة الراكب يضمن نصف الدية وعتق العبد نصف الدية يدفعه مولاه او يفديه بمنزلة السائق مع الراكب لان الولي يرجع على الا
بالاقل من قيمة العبد ومن نصف الدية م وان كان ش اي الناخس م صبيا ففي ماله ش يحتمل ان يراد به اذا كانت الجناية
على المال او فيما دون ارش الموضحة لان الجناية اذا كانت موجبة الدية فعلى عاقلته م لانها ش اي لان العبد الصبي مؤاخذ
بافعالها ولو نخسها ش اي الدابة م شيء منصوب في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على نصب ذلك الشي لانه متعد
بشغل الطريق فاضيف اليه ش اي فاضيف التلف الى الناصب م كانه نخسها بفعله والله اعلم ش اي فكان الناصب نخس الدابة بفعله
م باب جناية المملوك والجناية عليه ش اي هذا باب في بيان جناية المملوك على غيره وفي بيان جناية شخص على المملوك ولما فرغ
من جناية الحر وهو المالك شرع في بيان العبد الذي هو المملوك م قال ش اي القدوري م واذا جنى العبد ش على حر او على عبد
م جناية خطاء قيل لمولاه اما ان تدفعه ش اي العبد الى ولي الجناية م بها ش اي بالجناية م او تفديه ش انما قيد بالخطاء لان في العمد في النفس
يجب القصاص عليه وفيما دون النفس يجب الدية خطاء او عمدا لان القصاص لا يجري فيه بين العبد والعبيد ولا بين العبيد والاحرار فيما
دون النفس م وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش ش وذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي مذهب مالك كذلك وقال مالك رح يجب ذلك في عتق العبد يباع فيه الا ان يقضي السيد وقال الحر في مختصره
واذا جنى العبد على سيده ان يدفعه او يفديه فان كانت الجناية اكثر من قيمة العبد لم يكن على سيده ان يطالبه باكثر من قيمته م
وفائدة الاختلاف ش اي الخلاف بيننا وبين الشافعي رح يظهر م في اتباع الجاني بعد العتق ش يعني ان المجني عليه عند الشافعي رح يتبع
العبد بعد العتق يعني اذا كانت قيمته غير معادلة للارش فيتبعه بعد العتق اما لو كان الارش بقدر القيمة يكون على المولى والمولى يختار
للفداء بعد العتق وعندنا الوجوب على المولى دون العبد فلا يتبعه بعد العتق لانه بعد العتق صار مختارا للفداء في مبسوط بكر والاسرار حاصل
الخلاف ان موجب جناية العبد على الآدمي على العبد عند الشافعي رح وعندنا يجب على المولى الدفع والفداء الا ان الموجب الاصلي الدفع
وله ان يختار الفداء حتى لو هلك العبد قالوا برئ المولى ولو كان الواجب احد الشيئين والخيار اليه ينبغي ان يتعين الارش بعد هلاكه وعند
الشافعي رح موجب جنايته عليه كموجب جنايته على المال ومن حكم الدين اذا وجب على العبد يخير المولى بين البيع والدفع في الدين وبه قال
احمد رح في رواية فعلى هذا لو كان قيمته قدر الارش او دونه فالسيد يخير بين الفداء والدفع وبه قول الحسن رض والثوري والشعبي
وعطاء ومجاهد والزهري وحماد رح وقال احمد رح في رواية يلزم السيد دفعه وهو قول مالك رح والشافعي في قول الا ان يفديه بالارش
بالغا ما بلغ م والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ش وقال الاكمل رح فعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مثل مذهبنا
قال اذا جنى العبد ان شاء دفعه وان شاء فداه وهكذا روي عن علي ومعاذ بن جبل وغيرهما رضي الله تعالى عنهم وروي
عن علي رضي الله تعالى عنه مثل مذهبه قال عبيد الناس اموالهم جناياتهم في قيمتهم اي في اثمانهم لان الثمن قيمة العبد وقال
السكاكي رح والمسئلة مختلفة بين الصحابة رض روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال عبيد الناس اموالهم جزاء جناياتهم في رقابهم انا من كمذهبنا
هكذا روي عن ابن عباس ومعاذ بن جبل وابي عبيدة بن الجراح رض وروي عن عمر رض مثل مذهبه فذكر مثل ما ذكرنا وقال الاترازي رح
ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم كالقدوري وغيره عن ابن عباس رض انه قال عبيد الناس اموالهم وجناياتهم في قيمتهم وعن علي رضي الله
تعالى عنه مثله قلت مخرج الاحاديث لم يذكر الا عن علي رضي الله تعالى عنه فقط فقال روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص عن حجاج عن حصين
الحارثي عن الشعبي عن الحارث عن علي رض قال اذا جنى العبد ففي رقبته ويخير مولاه ان شاء فداه وان شاء دفعه م له ش اي الشافعي م ان الاصل في موجب جناية ان

والكان صبيا ففي ماله
لانه مؤاخذ
بافعاله ولو نخسها
شئ منصوب في
الطريق فنفحت انسانا
فقتلته فالضمان على
من نصب ذلك
الشئ لانه متعد بشغل
الطريق فاضيف اليه
كانه نخسها بفعله
والله اعلم

باب جناية المملوك والجناية عليه

قال واذا جنى العبد
جناية خطاء قيل
لمولاه اما ان تدفعه
بها او تفديه وقال
الشافعي جنايته
في رقبته يباع فيها
الا ان يقضي المولى
الارش وفائدة
الاختلاف في اتباع
الجاني بعد العتق
والمسئلة مختلفة
بين الصحابة رضوان
الله تعالى عليهم
له ان الاصل في موجب
الجناية ان

على التلف لانه هو الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه ش اى عن الجاني م ولا عاقلة للعبد لان العقل عندي بالقرابة ولا قرابة بين العبد
ومولاه فتجب في ذمته كما في الدين ش وهو ظاهر كما قلنا وفي بعض النسخ كما في الذمي يعني اذا قتل الذمي خطاء يجب دية المقتول في ذمته اذ لا
عاقلة كما في اتلاف المال وقوله بعد هذا بخلاف الذمي يدل على صحة هذه النسخة م ويتعلق برقبته ش اى برقبة العبد م يباع فيه
كما في الجناية على المال ش اى كما في ضمان الاستهلاك الاموال م ولنا ان الاصل في الجناية على الآدمي حالة الخطاء ان تتباعد
عن الجاني ش لكونه معذورا والخطاء موضوع شرعا وقال الاكمل في قوله ولنا ان الاصل ثبت وهو ان الحكم في مسئلة مختلف
فان حكمها عنده الوجوب على المولى وعندنا الوجوب على العبد لما ذكره وهو بناء على الاصل ونحن على اصل فمن اين يقوم لاحدنا حجة
على الآخر ويمكن ان يقال الشافعي رح جعل وجوب موجب جناية في ذمته كوجوب الجناية على المال فنحن اذا بينا الفرق بينهم فبقي
اصله بلا اصل فيبطل وقد بين المصنف ذلك بقوله بخلاف الذمي الى اخره م تحرزا عن استيصاله ش اى لاجل التحرز عن انقطاعه
بالكلية م والاجحاف به اذ هو ش اى الاضرار به اذ هو اى الجاني في حالة الخطاء م معذور فيه حيث لم يتعمد الجناية ش ولكن لما ذ...
دفعا لوحشة القتل عند الاولياء وصونا للدم عن الهدر فلا يهدر م وتجب على عاقلة الجاني اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته ش
اى عاقلة العبد م لان العبد يستنصر به ش اى بالمولى م والاصل في العاقلة عندنا النصرة حتى تجب على اهل الديوان ش واهل
الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان على ما يجيء بيانه في كتاب المعاقل ان شاء الله تعالى م بخلاف الذمي
ش جواب عن قياس الشافعي رح وجوب موجب جناية العبد عليه قياسا على الذمي حيث يجب عليه بيانه ان الذمي لا يصح ان يقاس عليه
م لانهم ش اى لان اهل الذمة م لا يتعاقلون فيما بينهم ش اى لا يتناصرون م فلا عاقلة فتجب في ذمته ش اى في ذمة الذمي
م صيانة للدم عن الهدر ش لانه اذا لم يجب عليه ولا عاقلة له فيجب عليها لكان الدم هدرا فلا يجوز اهداره م وبخلاف الجناية على المال
ش هذا جواب عن قياس الشافعي رح موجب جناية العبد عليه قياسا على الجناية في المال بيانه ان هذا القياس ايضا غير صحيح م لان العواقل
لا تعقل المال ش كما مر بيانه م الا انه ش اى ان المولى هذا استثناء من قوله والمولى عاقلته لان العبد يستنصر به فاذا كان عاقلته م
يخير بين الدفع والفداء ش يعني انشاء دفع العبد وانشاء فداه فان قيل اذا كان المولى عاقلته ينبغي ان لا يخير بين الدفع والفداء
كما لا يثبت الخيار في سائر العواقل فالجواب عنه ما قاله المصنف رح بقوله م لانه واحد ش اى لان المولى واحد ههنا في كونه عاقلة
م وفي اثبات الخيرة ش للمولى م نوع تخفيف في حقه ش بخلاف سائر العواقل لان فيهم كثرة ويثبت التخفيف بالتوزيع عليهم فلا يثبت
الخيار لهم م كيلا يستاصل ش موجب الجناية م غير ان الواجب الاصلي ش هذا جواب سوال مقدر وهو ان يقال لو كان موجب
جناية على ذمة المولى ينبغي ان لا يسقط بموت العبد كما في الحر الجاني اذا مات لا يسقط العقل عن عاقلته القرية الجواب ان الواجب
الاصلي في جناية العبد م هو الدفع ش أي دفعا الى الجناية واشار بقوله م في الصحيح ش الى خلاف فيه فان البعض قالوا الواجب الاصلي هو الفداء
واختاره شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي لان الاصل هو ضمان المتلف ولكن الدفع يخلص عنه واشار المصنف
الى ان الاصح هو الدفع واختاره ايضا م ولهذا ش اى ولكون الواجب الاصلي هو الدفع م يسقط الموجب بموت العبد لفوات
محل الواجب وان كان له ش اى للمولى م حق النقل الى الفداء كما في مال الزكوة ش فان الموجب الاصلي فيه جزء من النصاب وللمالك
ان ينتقل الى القيمة م بخلاف موت الجاني الحر ش هذا جواب عما يذكر ههنا مستشهدا به كما ذكرناه آنفا كما في الحر الجاني بيانه ان الواجب
لا يسقط بموت الجاني الحر م لان الواجب لا يتعلق بالحر استيفاء ش اى من حيث الاستيفاء بخلاف العبد الجاني حيث يسقط الموجب
بموته لان الواجب يتعلق به استيفاء حيث يدفع في الجناية م فصار ش اى الحر م كالعبد في صدقة الفطر ش انها تجب عن العبد

على المتلف لانه هو الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد لان العقل عندي بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فتجب في ذمته كما في الذمي ويتعلق برقبته يباع فيه كما في الجناية على المال ولنا ان الاصل في الجناية على الآدمي حالة الخطأ ان تتباعد عن الجاني تحرزا عن استيصاله والاجحاف به اذ هو معذور فيه حيث لم يتعمد الجناية وتجب على عاقلة الجاني اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته لان العبد يستنصر به والاصل في العاقلة عندنا النصرة حتى تجب على اهل الديوان بخلاف الذمي لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة فتجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العواقل لا تعقل المال الا انه يخير بين الدفع والفداء لانه واحد وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا يستاصل غير ان الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكوة بخلاف موت الجاني الحر لان الواجب لا يتعلق بالحر استيفاء فصار كالعبد في صدقة الفطر

على المولى ولا يسقط بموت العبد م قال ش اى القدورى م فان دفعه ملكه ولى الجناية ش اى فان دفع المولى العبد
فى جناية خطاء ملكه اى ملك العبد ولى الجناية وسقطت المطالبة عن المولى م وان فداه فداه بارشها ش اى بارش الجناية
م وكل ذلك ش اى الدفع والفداء م يلزمه حالا ش اى يلزم المولى على وجه الحلول م اما الدفع فلان التاجيل
فى الاعيان باطل ش لان التاجيل انما شرع للتحصيل ترفيها وتحصيل الحاصل محال م وعند اختياره ش اى
اختيار المولى الدفع م الواجب عين ش اى عين العبد م واما الفداء ش عطف على قوله اما الدفع م فلانه ش اى فلان الفداء
م جعل بدلا عن العبد فى الشرع ش فكان قائما مقامه فاذا كان كذلك يأخذ حكمه فلم يصح التاجيل كما لا يصح فى الدفع م وان كان الفداء
مقدرا بالمتلف ش كلمة ان واصلة بما قبلها يعنى وان كان الفداء مقدرا بالارش قليلا كان او كثيرا وهذا لا يمنع ان يكون
بدلا عن العبد قائما مقامه م ولهذا ش اى ولكونه بدلا عن العبد م سمى فداء ويقوم مقامه ش اى مقام العبد م ويأخذ حكمه ش اى حكم
العبد اذا وقع فيكون حالا مثله م فلهذا ش اى فلكونه قائما مقامه ويأخذ حكمه م وجب حالا كالمبدل ش فى كونه واجبا حالا م وايهما
ش اى الواحد من الدفع والفداء م اختاره ش اى المولى م وفعله ش اما الدفع واما الفداء م لا شىء لولى الجناية غيره ش
اى غير الذى اختاره المولى م اما الدفع فلان حقه متعلق به ش اى بالدفع م فاذا خلى ش اى فاذا خلى المولى بين ولى الجناية
وبين الرقبة ش اى رقبة العبد م سقط حقه ش اى حقه لوصوله اليه م واما الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد
ش اى للمولى م فان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه لفوات محل حقه ش لان حقه كان فى الرقبة فاذا فاتت سقط لانه
بالهلاك لهلاك المال بعد وجوب الزكوة فيه ولا الجناية من العبد تسقط بموته كما فى العبد م على ما بيناه ش اشارة الى قوله الواجب الاصلى
الدفع م وان مات ش اى العبد بعد ما اختار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى ش فاذا مات العبد لم يسقط
ما فى ذمة المولى من الدين كسائر ديونه م قال ش اى القدورى م فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم الجناية الاولى ش هذا
لفظ القدورى وقال المصنف م معناه بعد الفداء ش يعنى اذا فدى المولى عبده من جناية فعاد العبد بعد ذلك فجنى جناية اخرى
خطاء كان حكمها حكم الاولى يعنى تخاطب المولى بالدفع او الفداء وانما فسره المصنف بهذا لانه اذا جنى ثانيا قبل الفداء كانت هى مسئلة
مسئلة التى قبلها م لانه لما طهر ش بالطاء المهملة م من الجناية بالفداء جعل كان لم يكن وهذا ش اى الذى وقع ثانيا م ابتداء جناية
ش فحكمه حكم الجناية التى وقعت اولا م قال ش اى القدورى م وان جنى ش اى العبد م جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولى
الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما واما ان تفديه بارش كل واحد منهما ش اى من حقه كاملا اى بالرقبة م لان تعلق الاولى
اى الجناية الاولى م برقبته ش اى برقبة العبد م لا يمنع تعلق الثانية ش اى الجناية الثانية م بها ش اى بالرقبة والتذكير باعتبار العنق
او باعتبار المذكور م كالديون المتلاحقة ش فان الدين الذى يلحق الدين لا يمنع احدهما الآخر وبه قالت الثلاثة والحسن وحماد وقتادة
وعن شريح يدفع الى ولى الجناية الاولى الا ان يفديه مولاه ثم يدفع الى الثانى والثالث وبه قال الشعبى وقتادة م الا ترى ش
توضيح لما قبله م ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجنى عليه الاول اولى ان لا يمنع ش لان الملك اقوى من الحق م ومعنى ش
اى معنى م قوله ش القدورى م على قدر حقيهما على قدر ارش جنايتيهما ش لان المستحق ليس تمة عوضا عما فات فلا بد ان
يقسم على قدر العوض كذا فى الايضاح م وان كانوا جماعة ش يعنى ان كان اولياء القتيل جماعة م يقتسمون العبد المدفوع على قدر
حصصهم وان فداه ش اى وان فدى المولى عبده م فداه بجميع اروشهم ش اى مقابلا بجميع اروشهم
م لما ذكرنا ش يعنى قوله لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانى م ولو قتل ش اى العبد م واحدا وفقأ عين آخر ش اى فقأ

قال فان دفعه ملكه ولى الجناية
وان فداه فداه بارشها وكل
ذلك يلزمه حالا اما الدفع
فلان التاجيل فى الاعيان
باطل وعند اختياره الواجب عين
واما الفداء فلانه جعل بدلا
عن العبد فى الشرع وان كان
مقدرا بالمتلف ولهذا سمى
فداء فيقوم مقامه ويأخذ
حكمه فلهذا وجب حالا كالمبدل
وايهما اختاره وفعله لا شىء
لولى الجناية غيره اما الدفع فلان
حقه متعلق به فاذا خلى بينه
وبين الرقبة سقط واما الفداء
فلانه لا حق له الا الارش فاذا
اوفاه حقه سلم العبد له فان لم
يختر شيئا حتى مات العبد
بطل حق المجنى عليه لفوات
محل حقه على ما بيناه وان مات
بعد ما اختار الفداء لم يبرأ لتحول
الحق من رقبة العبد الى ذمة
المولى قال فان عاد فجنى كان حكم
الجناية الثانية كحكم الجناية
الاولى معناه بعد الفداء لانه لما طهر
عن الجناية بالفداء جعل كان
لم يكن وهذا ابتداء جناية
قال وان جنى جنايتين قيل
للمولى اما ان تدفعه الى ولى الجنايتين
يقتسمانه على قدر حقيهما واما
ان تفديه بارش كل واحد منهما
لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع
تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة
الا ترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق
الجناية فحق المجنى عليه الاول
اولى ان لا يمنع ومعنى قوله
على قدر حقيهما على قدر ارش
جنايتيهما وان كانوا جماعة

م يقتسمانه اثلاثا ش اي ولي القتيل والذي فقئ عينه يقتسمان العبد م اثلاثا ش بيانه قتل رجلا خطأ وفقأ عين آخر ثم اجتمعا واختار الولي الدفع فانه يدفع العبد اليهما اثلاثا م لان ارش العين ش اي العين الواحدة م على النصف من ارش النفس ش لان حق ولي المقتول ثبت في الدية وهي عشرة آلاف وثبت حق المفقوء عينه في نصف الدية وكل واحد منهما يدلي بسبب صحيح فيضرب بجميع حقه فيقتسمان اثلاثا م وعلى هذا حكم الشجات ش جمع شجة وفي بعض النسخ حكم الشجات قال الاول جمع كثرة والثاني جمع قلة بيانه شج رجلا موضحة وآخر هاشمة وآخر منقلة ثم اختار الولي الدفع يدفع الى صاحب الموضحة سدس العبد لان له خمسمائة والى صاحب الهاشمة ثلاثة لان له الفا والى صاحب المنقلة نصفه لان له الفا وخمسمائة فيقتسمون الرقبة كذا م وللمولى ان يفدي من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق حقه من العبد ش اشار بهذا الى ان للمولى ان يخالف في الاختيار فيفدي من بعضهم الى آخر ما ذكره م لان الحقوق مختلفة باختلاف اسبابها وهي الجنايات المختلفة ش لان كل واحد منهم لا يتعلق حقه بحق صاحبه فجاز ان يختار في احدهم خلاف ما يختار في حق الآخر والفرد كل واحد منهم م بخلاف مقتول العبد اذا كان له وليان لم يكن له ش اي للمولى م ان يفدي من احدهما ويدفع الى الآخر لان الحق متحد لاتحاد سببه وهو الجناية المتحدة ش اي جناية واحدة خير فيها بين الدفع فلم يملكه بعض موجبها م والحق يجب للمقتول ش اي قبل هذا جواب اشكال وهو ان يقال الحق وان كان متحدا بالنظر الى سببه فهو متعدد بالنظر الى المستحقين فينبغي ان يكون حكم هذه المسألة مثل المسألة الاولى فاجاب بقوله ان الحق يجب للمقتول اولا م ثم للوارث خلافة عنه ش اي ان الميت ان الاصل في الاستحقاق الميت وهو واحد والوارث خلفه فكان الاعتبار للاتحاد الاصل فاذا كان كذلك م فلا يملك التفريق في موجبها ش اي في موجب الجناية المتحدة م قال ش اي القدوري م فان اعتقه المولى ش اي فان اعتق العبد الجاني مولاه م وهو لا يعلم بالجناية ش اي والحال انه ما علم بالجناية م ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها ش اي ضمن المولى الاقل من قيمة العبد الجاني ومن ارش جنايته ايهما كان اقل من الآخر يلزمه ذلك وبه قال الشافعي في قول مالك يلزمه تمام الارش وبه قال احمد في رواية وهو قول مالك م وان اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش ش قليلا كان او كثيرا وقال الكرخي هذا اذا قتل عبد قتيلا خطأ فاخرجه المولى من ملكه ببيع او غيره او اعتقه او دبره او كانت امة فاستولدها او اقر به لرجل وهو لا يعلم بالجناية م لان في الاول ش اي فيما اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية م فوت حقه ش اي حق المجني عليه م فيضمنه وحقه في اقلهما ش اي من الاقل من القيمة ومن الارش م ولا يصير مختارا للفداء لان الاختيار بدون العلم وفي الثاني ش اي فيما اذا اعتقه بعد العلم بالجناية م صار مختارا لان الاعتاق يمنعه من الدفع فالاقدام عليه ش اي على العتق م اختيار منه للآخر ش اي الفداء م وعلى هذين الوجهين ش وهو العلم بالجناية وعدم العلم بها م البيع ش بان باع العبد الجاني م والهبة ش بان وهبه لاحد م والتدبير ش بان دبره م والاستيلاد ش بان كانت امة فاستولدها م لان كل ذلك مما يمنع الدفع لزوال الملك به ش اي بالمذكور من هذه الاشياء م بخلاف الاقرار على رواية الاصل ش يعني اذا اقر في يده العبد الجاني بان العبد لفلان لا يصير مختارا للفداء تو فيحه اذا جنى العبد جناية فقال وليها هو عبدك فادفعه او افده فقال هو لفلان الغائب وديعة عندي او عارية او اجيرا او رهن لا يصير مختارا للفداء لانه لا يسقط حق ولي الجناية فان المقر له يخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لجواز ان يكون الامر كما قاله المقر ش لم يندفع عنه الخصومة حتى يقيم على ذلك بينة فان اقامها آخر الامر الى قدوم الغائب وان لم يقمها خوطب بالدفع او الفداء ولا يصير مختارا للدية مع تمكنه من الدفع وقال القدوري رح في شرحه فان اختار الفداء ثم حضر الغائب وصدقه فهو متطوع في الفداء لانه قد ملك غيره بغير امره وقد كان يمكنه ان يتخلص من الفداء بالدفع فاذا اختاره كان متبرعا وان اختار الدفع ثم حضر الغائب فصدقه قيل له ان شئت فافسخ الدفع لان التصديق استند الى الاقرار الاول فصار ملكا للعبد من ذلك الوقت وقد دفعه من ليس بمالك فان شاء اختار دفعه وان شاء فسخ وفدى م وألحقه الكرخي ش اي الحق الامام ابو الحسن الكرخي

يقتسمانه اثلاثا لان الارش على النصف من ارش النفس وعلى هذا حكم الشجات وللمولى ان يفدي من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد لان الحقوق مختلفة باختلاف اسبابها وهي الجنايات المختلفة بخلاف مقتول العبد اذا كان له وليان لم يكن له ان يفدي من احدهما ويدفع الى الآخر لان الحق متحد لاتحاد سببه وهي الجناية المتحدة والحق يجب للمقتول ثم للوارث خلافة عنه فلا يملك التفريق في موجبها قال فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها وان اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش لان في الاول فوت حقه فيضمنه وحقه في اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان الاعتاق يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه للآخر وعلى هذين الوجهين البيع والهبة والتدبير والاستيلاد لان كل ذلك مما يمنع الدفع لزوال الملك به بخلاف الاقرار على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية فان المقر له يخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لجواز ان يكون الامر كما قاله المقر وألحقه الكرخي

بالبيع ونحوه ش الهبة والتدبير والاستيلاد يعني في صيرورته مختارا م لانه ملكه في الظاهر فيستحقه المقر باقراره فشبه البيع ش م في الايضاح
رواية الكرخي خارجة عن الاصول وهو قول زفر رح م واطلاق الجواب في الكتاب ش وهو قوله ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها وارشه م
بالكتاب القدوري رح م ينتظم النفس وما دونها ش لان الجناية اعم من ان يكون على النفس او على ما دونها فيكون مختارا للفداء
من هذه الاشياء بعد العلم بالجناية على النفس او على ما دونها فان فعل قبل العلم يلزم الاقل من قيمته للجاني ومن الارش م وكذا
المعنى لا يختلف ش اي المعنى الذي يكون به مختار الفداء او لا يكون مختارا في النفس وما دونه لانه لا يصح الاختيار بدون العلم
فاذا علم فعل ذلك بعد الاعتاق ونحوه كان مختارا وان فعل ولم يعلم لم يكن مختارا ويلزمه الاقل لانه لا حق لولي الجناية فيما زاد
على الارش اذا كان الارش اقل واذا كان قيمة الجاني اقل يلزم المولى ذلك لانه لم يفوت بفعله غير ذلك م واطلاق البيع ينتظم
البيع بشرط الخيار للمشتري لانه يزيل الملك ش البيع بشرط الاختيار للمشتري يزيل ملك البائع بالاجماع وان كانوا اختلفوا في ثبوت
الملك للمشتري م بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ونقضه وبخلاف العرض على البيع ش يعني لا يكون مختارا به م لان الملك ما زال ش فبقي الدفع ممكنا
كما كان وقال القدوري رح في شرحه وقال زفر رح العرض اختيار لانه يدل على سعة الملك م ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه لان الزوال به
وبخلاف الكتابة الفاسدة ش يعني اذا كاتبه بعد العلم بالجناية كتابة فاسدة بان كاتبه على خمر او خنزير حيث يكون مختارا م لان موجبه
ش وهو استحقاق العتق عند اداء العوض المشروط م يثبت قبل قبض البدل ش اي بدل الكتابة م فيصير بنفسه ش اي
بنفس العقد م مختارا ش وفي الايضاح كاتبه وهو يعلم بالجناية ثم عجز فان كان خوصم قبل ان يعجز وقضي بالدية ثم عجز لم يرتفع
القضاء لان وجوب البدل استحكم بالقضاء وان لم يحكم فيه حتى عجز كان له ان يدفعه لان الدفع بالعجز وعن ابي يوسف يصير مختارا بالعقد
لتعذر الدفع باعتبار فوات اليد م ولو باعه مولاه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه ش اي من المجني عليه م لان
المستحق له اخذه بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع ش حيث لا يكون الا بعوض لانه تمليك بعوض م واعتاق المجني عليه ش يعني
اذا اعتق المجني عليه العبد الجاني م بامر المولى م بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرناه ش اي في العلم بالجناية وعدمه م لان فعل المامور مضاف
اليه ش اي الى الامر فكانه اعتقه بنفسه م ولو ضربه ش اي ولو ضرب عبده الجاني م فنقصه ش بان اثر الضرب فيه حتى صار مهزولا
وفات قيمته بتغير اثر الضرب م فهو مختار اذا كان عالما بالجناية م لانه ش اي لان المولى م حبس جزءا منه ش اي من
العبد فصار كما لو حبس الكل م وكذا ش اي يكون مختارا م اذا كانت بكرا فوطيها وان لم يكن معلقا لما قلنا ش من الاعلاق وقيد به لاثبات
الفرق بين وطي البكر والثيب حيث بوطي بدون الاعلاق لا يصير مختارا للفداء في ظاهر الرواية قاله السكاكي م بخلاف التزويج ش
اي لا يكون مختارا للفداء بالتزويج م لانه عيب من حيث الحكم ش ولكنه ليس بنقص حقيقة وحكما وهو ظاهر م وبخلاف وطي الثيب ش
اي لا يكون مختارا للفداء بوطي الثيب م على ظاهر الرواية ش وروي عن ابي يوسف رح ان الوطي اختيار كالثيب وبه قال
زفر رح م لانه ش اي لان الوطي الثيب م لا ينقص من غير اعلاق وبخلاف الاستخدام ش اي لا يكون مختارا للفداء
بالاستخدام م لانه ش اي لان الاستخدام م لا يختص بالملك ش فلا يدل على اختياره الملك م ولهذا ش اي ولكون الاستخدام
لا يختص بالملك م لا يسقط به خيار الشرط ش فيما اذا كان العبد المشروط فيه الخيار استخدمه المشتري فخياره باق حتى لو هلك
في خدمته لا ضمان عليه وكذا لو كان عليه دين فاستخدمه فهلك لا يضمن للغرماء م ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر
ش لان الاجارة تنقض بالاعذار فيكون قيام حق ولي الجناية فيه عذرا في نقض الاجارة والراهن يتمكن من قضاء الدين
واسترداد الرهن متى شاء فلم يتحقق عجزه دون الدفع وقوله في الاظهر احتراز عما ذكر في بعض نسخ الاصل انه يكون مختارا في الاجارة

بالبيع ونحوه لانه ملكه في
الظاهر فيستحقه المقر باقراره
فاشبه البيع واطلاق الجواب
في الكتاب ينتظم النفس
وما دونها وكذا المعنى لا يختلف
واطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار
للمشتري لانه يزيل الملك
بخلاف ما اذا كان الخيار
للبائع ونقضه وبخلاف
العرض على البيع لان الملك
ما زال ولو باعه بيعا فاسدا
لم يصر مختارا حتى يسلمه لان
الزوال به بخلاف الكتابة الفاسدة
لان موجبه يثبت قبل قبض
البدل فيصير بنفسه مختارا
ولو باعه مولاه من المجني عليه
فهو مختار بخلاف ما اذا
وهبه منه لان المستحق له
اخذه بغير عوض وهو متحقق
في الهبة دون البيع واعتاق
المجني عليه بامر المولى بمنزلة
اعتاق المولى فيما ذكرناه لان
فعل المامور مضاف اليه ولو
ضربه فنقصه فهو مختار اذا
كان عالما بالجناية لانه حبس
جزءا منه وكذا اذا كانت
بكرا فوطيها وان لم يكن معلقا
لما قلنا بخلاف التزويج
لانه عيب من حيث الحكم
وبخلاف وطي الثيب على ظاهر
الرواية لانه لا ينقص من
غير اعلاق وبخلاف الاستخدام

لانه لا يختص
بالملك ولا يسقط
به خيار الشرط

والرهن لانه اثبت عليه يدا مستحقة وصار كالبيع م وكذا بالاذن في التجارة ش يعني لا يكون مختارا لانه لا يعجزه عن الدفع م وان ركبه دين ش كلمة ان واصلة بما قبلها م لان الاذن لا يفوت لدفع ش لقيام ملكه م ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته ش لانه لما بطل الدفع من اختيار فوجبت القيمة م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك ش تلك الافعال م وقال زفر رحمه الله لا يصير مختارا للفداء لانه وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا الا ترى انه لو علق الطلاق والعتاق بالشرط ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يحنث ش ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يحنث م في يمينه تلك ش اي اليمين الموجودة بعد تعليق العتاق والطلاق بالشرط م كذا هذا ولنا انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز ش عند وجوده م فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية ش اي فصار كان العبد قتل رجلا خطأ او رواه المعاتق المولى فاعتقه بعد ذلك يكون مختارا للفداء فكذا هذا ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى ان من قال لامراته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير ابتداء الايلاء من وقت الدخول ش لا من وقت القول فكذا هنا يصير كانه اعتقه بعد الجناية ويتوم بذلك م وكذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرضت حتى طلقت ومات من ذلك المرض يصير فارا ش فترث المراة م لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض ش لانه لما اضاف الطلاق الى المرض صار كانه طلقها بعد مرضه م بخلاف ما اورد لان غرضه طلاق او عتق يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع ش لانه لو حنث حالف من يمينه المنع فلا يدخل تحته الا ما له الامتناع عنه ش لانه لا يقدر على الامتناع عما علقه قبل الحلف فلم يكن ذلك داخلا تحت يمينه ولم يكن ذلك مراد بيمينه بل كان المراد منها ما يمكن الامتناع عنه مما يحدث في المستقبل فلم يرد ذلك علينا م ولانه ش دليل آخر اي ولان المولى م حرضه ش اي حرض العبد م على مباشرة الشرط ش الشرط وهو القتل او الرمي او الشج م بتعليق اقوى الدواعي اليه ش اي الشرط وهو الحرية م والظاهر انه يفعله ش رغبة منه في الحرية م فهذا دلالة الاختيار قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا قطع العبد يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ش اي المجني عليه م ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية وان كان لم يعتقه رده على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه ووجه ذلك ش يريد به بيان الفرق بينهما اذا اعتق وبينهما اذا لم يعتق م وهو انه اذا لم يعتقه وسرى تبين ان الصلح ش اي الدفع م وقع باطلا ش وسماه صلحا بناء على ما اختاره بعض المشائخ ان الموجب الاصلي هو الفداء فكان الدفع بمنزلة الصلح لسقوط موجب الجناية به وانما وقع باطلا م لان الصلح كان عن المال لان اطراف العبد لا يجري القصاص بينها وبين الاطراف الحر فاذا سرى تبين ان المال غير واجب وانما الواجب هو القود ش اي القصاص م فكان الصلح واقعا بغير بدل فبطل ش لان الذي

وكذا بالاذن في التجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته **قال** ومن قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر فهو مختار الفداء ان فعل ذلك وقال زفر رح لا يصير مختارا للفداء لان وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا الا ترى انه لو علق الطلاق او العتاق بالشرط ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يحنث في يمينه تلك كذا هذا ولنا انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية الا ترى ان من قال لامراته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير موليا من وقت الدخول وكذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض حتى طلقت ومات من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض بخلاف ما اذا اورد لان غرضه طلاق او عتق يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه حرضه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي اليه والظاهر انه يفعله فهذا دلالة الاختيار **قال** واذا قطع العبد يد الحر عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ثم مات من اليد فالعبد

كان الصلح وقع عنه وهو المال قد زال والذي وجد من القتل لم يكن وقت الصلح فبطل م والباطل لا يورث الشبهة كما اذا وطئ المطلقة الثلاث في عدتها مع العلم بحرمتها عليه ش فانه لا يصير شبهة الدرء الحد م فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح لان الظاهر ش من حال العقلاء م ان من اقدم منهم على التصرف يقصد تصحيحه ش لاظهار الصحيح قرارا عن الباطل م ولا صحة له ش لهذا الصلح م الا وان يجعل صلحا عن الجناية وما يحدث منها ش فيجعل صالحا عن ذلك فيقتضي الاقدام على الاعتاق م ولهذا لو نص عليه ش اي على ان يكون العبد صلحا عن الجناية وما يحدث منها م ورضي المولى به يصح وقد رضي المولى به لانه لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل ش وهو اليد م يكون ارضى بكونه عوضا عن الكثير ش وهو السراية الى النفس م فاذا اعتق يصح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاولياء على خيرتهم في العفو والقتل وذكر في بعض النسخ ش اي نسخ الجامع الصغير وبه صرح فخر الاسلام رح في جامعه وصاحب الكافي فيه م رجل قطع يد رجل عمدا فصالح القاطع المقطوعة يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه ش المقطوعة يده م ثم مات من ذلك قال ش اي المصنف ش م العبد صلح بالجناية الى آخر ما ذكرنا من الرواية ش يعني وان لم يعتقه رد الى مولاه ويجعل الاولياء على خيرتهم بين القتل والعفو م وهذا الوضع ش قيل ان الوضع الثاني وهو النسخة الغير المعروفة وقال الاترازي رح اي وضع الجامع الصغير في النسخة المعروفة وفي النسخة الاخرى جميعا م يرد اشكالا ش في هذه المسئلة وهي قولهم فيما اذا عفى عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب القصاص هنالك ش يعني ثمه بل تجب الدية لكون العفو عن اليد شبهة م وههنا ش اي في هذه المسئلة م قال يجب ش اي القصاص وهذا وجه الاشكال ثم اشار المصنف رح الى وجه دفع هذا الاشكال بقوله م قيل ما ذكر ههنا ش من وجوب القصاص م جواب القياس ش وما ذكر هناك جواب الاستحسان م فيكون الوضعان جميعا على القياس في الاول والاستحسان ش في الثاني فاندفع التدافع وحصل التوافق م وقيل بينهما فرق ش اي بين الوضعين فرق ظاهر يعني بين هذه المسئلة ومسئلة العفو عن اليد حيث وجب القصاص هنا ولم يجب ثمه بل وجبت الدية م ووجه ش اي وجه الفرق م ان العفو عن اليد صح ظاهرا لان الحق كان له في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرا ش ويبطل به الجناية لان العفو عنها م يبطلها م فبعد ذلك وان بطل حكما ش اي حكم العفو بالسراية م يبقى موجودا حقيقة فيكفي ذلك المنع وجوب القصاص اما ههنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال ش وجب القصاص ومعنى قوله م واذا لم تبطل الجناية لم يمنع العقوبة ش يعني القصاص م هذا ش الذي ذكرناه م اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج ما ذكرناه من قبل ش وهو قوله لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا جنى العبد المأذون له جناية وعليه الف درهم فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية ش قيد بعدم العلم لينبني عليه م فعليه ش اي فعلى المولى م قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة

والباطل لا يورث الشبهة كما اذا وطي المطلقة الثلاث في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح لان الظاهر ان من اقدم على تصرف يقصد تصحيحه ولا صحة له الا وان يجعل صلحا من الجناية وما يحدث منها ولهذا لو نص عليه ورضي المولى به يصح وقد رضي المولى به لانه لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل يكون ارضى بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتق يصح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاولياء على خيرتهم في العفو والقتل وذكر في بعض النسخ رجل قطع يد رجل عمدا فصالح القاطع المقطوعة يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه المقطوعة يده ثم مات من ذلك قال العبد صلح بالجناية الى آخر ما ذكرنا من الرواية وهذا الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفا عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب القصاص هنالك وههنا قال يجب قيل ما ذكر ههنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو

لاولياء الجناية ش وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية ومالك م لانه ش اي لان المأذون م اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذلك عند الاجتماع ش اي اجتماع الحقين م ويمكن الجمع بين الحقين ش هذا جواب عما يقال لا يلزم من كون كل واحد منهما مضمونا بكل القيمة على الانفراد كونه كذلك عند الاجتماع لجواز ان يكونا متنافيين فلا يجتمعان فيكون الاتلاف واردا عليهما وتقرير الجواب بالجمع بينهما ممكن م ايفاء ش اي من حيث الايفاء م من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما ش اي يضمن المولى القيمتين م بالاتلاف ش والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين يخير المولى بين الدفع والفداء فان دفع في دين الغرماء فان فضل شيء كان لاصحاب الجناية وانما بدانا بالدفع لانه به يوفي الحقين فان حق ولي الجناية يصيبه في بالدفع ثم يباع بعده لارباب الديون ومتى بدانا بيعه في الدين لتعذر الدفع بالجناية لانه تجدد للمشتري الملك ولم يوجد في مدة جنايته فيبطل ما في مدة الدفع اذا كان البيع بالدين بعده واجبا او بانها اثبات حق الاستخلاص لولي الجناية بالفداء بالدين فان للناس في الاعيان اغراضا وانما لم يبطل الدين لحدوث الجناية لان موجبها صيرورته لهم فاذا كان مشغولا لا يجب دفعه مشغولا ثم اذا بيع وفضل من ثمنه شيء صرف الى اولياء الجناية لانه بيع على ملكهم فان لم يثبت بالدين تاخر الى حال الحرية كما لو رجع على ملك المولى الاول وانما قيد المسئلة بعدم العلم ليبنى عليه كما قلنا وهو قول المصنف فعليه قيمتان لانه لو اعتقه وهو عالم بالجناية كان عليه الدية اذا كانت الجناية في النفس لاوليائها وقيمة العبد لصاحب الدين لان الاعتاق بعد العلم بالجناية يوجب الارش دون القيمة م بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي ش اي اذا اتلف العبد المأذون اجنبي لا يضمن للغرماء م حيث يجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها المولى الى الغرماء لان الاجنبي انما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر في مقابلته الحق لانه دونه ش اي لان الحق دون الملك يعني لا يضمن الاجنبي سوى قيمة العبد م وههنا يجب لكل واحد منهما باتلاف حق فلا ترجيح فيظهران ش اي فلا ترجيح لاحدهما على الآخر لان حقهما مرجوع بالنسبة الى ملك المولى فلا يظهر كلاهما م فيضمنهما ش اي فيضمن المولى بالاعتاق لصاحب الدين وولي الجناية لانه اتلف حقهما م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها ثم ولدت ش اي من زوجها م فانه يباع الولد معها في الدين وان جنت جناية لم يدفع الولد معها ش اي مع الام الامة م والفرق ش بين المسئلتين م ان الدين وصف حكمي فيها ش اي في الامة م واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء ش اي من حيث الاستيفاء يعني صار المولى ممنوعا من التصرف في رقبتها ببيع او غيرهما فكانت من الاوصاف الشرعية القارة في الام م فيسري الى الولد كولد المرهونة ش اي كولد الجارية المرهونة فانه يباع مع امه م بخلاف الجناية ش حيث لم يدفع الولد معها م لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها ش اي في ذمة الامة ورقبتها خالية عن الحق فلا يتعلق بالولد م وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي ش الحسي م وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية ش اي سراية الحكم من الام الى الولد في الوصف الشرعي لا يتحقق من وجوب الدفع

لاولياء الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالاتلاف بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي حيث تجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها المولى الى الغرماء لان الاجنبي انما يضمن للمولى بحكم الملك ولا يظهر في مقابلته الحق لانه دونه وههنا يجب لكل واحد منهما باتلاف حق فلا ترجيح فيظهران فيضمنهما

قال واذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها ثم ولدت فانه يباع الولد معها في الدين وان جنت جناية لم يدفع الولد معها والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية

اثر الفعل الحقیقی فلذلک لم یسر الی الولد ولهذا لو کانت الامة سوداء لا یلزم ان یکون ولدها اسود م
قال ش ای محمد رحمه الله فی الجامع الصغیر م واذا کان العبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه
فقتل العبد ولیا لذلک الرجل خطأ فلا شیئ له ش ای الذی زعم انه اعتقه لا قلیل ولا کثیر م لانه لما
زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعی الدیة علی العاقلة وابرأ العبد والمولی ش ای وادعی ایضا ابراء العبد
وابراء المولی لان الانسان مؤاخذ بزعمه م الا انه ش ای غیر ان هذا الزاعم م لا یصدق علی العاقلة
من غیر حجة ش فلا یکون له شیئ اصلا م قال ش ای محمد رحمه الله فی الجامع الصغیر م فاذا اعتق العبد فقال
لرجل قتلت اخاک خطأ وانا عبد وقال الآخر قتلت وانت حر فالقول قول العبد ش اسے مع
یمینه بالاجماع وقال الشافعی رحمه الله واحمد رحمه الله فیه وجهان احدهما وهو بعض الشافعیة رحمه الله
ان القول للمولی مع یمینه والثانی ان القول للجانی م لانه منکر للضمان لما انه اسنده الی حالة معهودة
ش ای معلومة م منافیة للضمان اذ الکلام فیما اذا عرف رقه والوجوب فی جنایة العبد علی المولی
دفعا او فداء ش ای من حیث الدفع الی ولی الجنایة ومن حیث الفداء واعترض بان العبد قد ادعی
تاریخا سابقا فی اقراره والمقر له منکر لذلک التاریخ فینبغی ان یکون القول قوله واجیب بان اعتبار
التاریخ للترجیح بعد وجود اصل الاقرار وههنا هو منکر لاصله فصار کمن یقول لعبده اعتقتک قبل ان تخلق او
اخلق م فصار ش ای حکم هذا م کما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتی وانا صبی او بعت داری وانا
صبی او قال طلقت امرأتی وانا مجنون وقد کان جنونه معروفا کان القول قوله لما ذکرنا ش اشارة به
الی قوله لما انه اسنده الی حالة معهودة منافیة للضمان لان الصبی والمجنون ینافی ذلک وکذا اذا قال
اقررت بهذا المال بفلان وانا صبی وقال المقر له بل اقررت وانت بالغ فالقول قول المقر لان الصبی
ینافی وجوب الاقرار م قال ش ای محمد رحمه الله فی الجامع الصغیر م ومن اعتق جاریة ثم قال لها قطعت
یدک وانت امتی وقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها وکذلک کل ما اخذ منها الا الجماع والغلة ش
بان قال وطئتک وانت امتی او قال اخذت منک غلة عبدک وانت امتی فقالت بل کان ذلک بعد العتق
فان القول للمولی م استحسانا ش ای من حیث الاستحسان م وهذا ش ای کون القول للمولی م عند
ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد رحمهم الله لا یضمن الا شیئا قائما بعینه ش ای لا یضمن المولی الا اذا
اقر باخذ شیئ بعینه والماخوذ قائم فی یده واختلف فیه علی هذا الوجه اجمعوا فیه انه یؤمر برده علیها ش والقول محمد
قال زفر رحمه الله م لانه ش ای لان المولی م منکر وجوب الضمان لاسناده الفعل الی حالة معهودة منافیة
له کما فی المسئلة الاولی ش اشار بها الی قوله واذا اعتق العبد فقال للرجل قتلت اخاک خطأ وانا
عبد وقال الآخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد م وکما فی الوطی والغلة وفی الشیئ القائم اقر
بید ها حیث اعترف بالاخذ منها ثم ادعی التملک علیها وهی منکرة والقول قول المنکر فلهذا یؤمر بالرد
الیها ولهما ش ای ولابی حنیفة رحمه الله وابی یوسف رحمه الله م انه ش ای ان المولی م اقر بسبب
الضمان ثم ادعی ما یبرئه فلا یکون القول قوله کما اذا قال لغیره فقأت عینک الیمنی وعینی الیمنی صحیحة

قال واذا کان العبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد ولیا لذلک الرجل خطأ فلا شیئ له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعی الدیة علی العاقلة وابرأ العبد والمولی الا انه لا یصدق علی العاقلة من غیر حجة قال واذا اعتق العبد فقال لرجل قتلت اخاک خطأ وانا عبد وقال الآخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منکر للضمان لما انه اسنده الی حالة معهودة منافیة للضمان اذ الکلام فیما اذا عرف رقه والوجوب فی جنایة العبد علی المولی دفعا او فداء وصار کما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتی وانا صبی او بعت داری وانا صبی او قال طلقت امرأتی وانا مجنون وقد کان جنونه معروفا کان القول قوله لما ذکرنا قال ومن اعتق جاریة ثم قال لها قطعت یدک وانت امتی وقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها وکذلک کل ما اخذ منها الا الجماع والغلة استحسانا وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد لا یضمن الا شیئا قائما بعینه یؤمر برده علیها لانه منکر وجوب الضمان لاسناده الفعل الی حالة معهودة منافیة له کما فی المسئلة الاولی وکما فی الوطی والغلة وفی الشیئ القائم اقر بیدها حیث اعترف بالاخذ منها ثم ادعی التملک علیها وهی منکرة والقول قول المنکر فلهذا یؤمر بالرد الیها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعی ما یبرئه فلا یکون القول قوله کما اذا قال لغیره فقأت عینک الیمنی وعینی الیمنی صحیحة

ثم نقفت من يد يه براءته عن ضمان العين قصاصا وارشا م وقال والمقر له لقول لا بل فقاتها وعينك
اليمنى مفقوءة ش يديه وجوب نصف الدية عليه لما ان عضو التالف ان كان صحيحا ثم سقط يسقط القصاص
ولم يدخل حق التلف الى الارش لان حقه ابتداء في القصاص من غير تخيير عندنا خلافا للائمة الثلاثة
لكن ذكر في الايضاح والذخيرة لا قصاص في العين اذا فقئت عمدا او تحيفت وانما يجب القصاص
اذا كانت قائمة وذهب ضوؤها وفي المستصفى لا قصاص في الحدقة انما القصاص اذا ضربها وذهب
ضوؤها ولكن ذكر في الذخيرة بعد ذكر هذه الروايات الى الاجناس انه لو ضرب غيره انسان باصبع ضربة
حقيقية فذهب ضوؤها وجد بعد ذلك قضية القصاص فكل ما ذكر في الكتاب على تلك الرواية م فان القول
قول المقر له وهذا ش يشير به الى قوله اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له م
لانه ش اي لان المقر م ما اسند ش اي ما اسند سبب الضمان وهو الاخذ او القطع م الى حالة
منافية للضمان لانه يضمن يدها ش اي يد الامة م لو قطعها وهي مديونة م ش اي والحال انها
مديونة م وكذا يضمن مال الحربي اذا اخذه وهو مستأمن ش اي والحال انه مستأمن وقال الاكمل
رحمه الله تعالى هذا ليس له تعلق بما نحن فيه من مسئلة القطع لكنه ذكره بيانا لمسئلة اخرى صورتها
مسلم دخل دار الحرب بامان واخذ مال حربي ثم اخرجها الينا فقال له المسلم اخذت منك مالا وانت حربي
فقال لا بل اخذت مني وانا مسلم فانها على الخلاف م بخلاف الوطي والغلة ش هذا متصل بقوله كما في
الوطي والغلة وهو جواب عما قاسه محمد رحمه الله م لان وطي المولى امته المديونة لا يوجب العقر ش وكذا
وطي الامة المرهونة لا يوجب العقر م وكذا اذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه
فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان ش اي للضمان م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع
الصغير م واذا امر العبد المحجور عليه صبيا حرا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية لانه هو القاتل
حقيقة وعمده وخطاؤه سواء على ما بينا من قبل ش وسواء كان الامر ماذونا او مكاتبا وقيد بان
يكون الصبي حرا لانه لو كان عبدا فمولاه مخير بين الدفع والفداء ثم ايهما فعل يرجع مولاه
على المحجور الامر بعد الاعتاق بقيمة عبده اشارة الى ما ذكر قبيل فصل الجنين م ولا شيء على الامر وكذا
اذا كان الامر صبيا لانهما لا يؤخذان باقوالهما لان المؤاخذة فيهما باعتبار الشرع وما اعتبر ش اي
الشرع م قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الامر ابدا ويرجعون على العبد الامر بعد الاعتاق
ش وفي النهاية وفي هذه الرواية ضعف لانه ذكر في الجامع المحبوبي والتمرتاشي ولا رجوع لهم
على العبد لا في الحال ولا بعد العتق واذا كان العبد الماذون له في التجارة لان هذا الضمان ليس
بضمان الغصب لان الحر لا يغصب وانما هو ضمان جناية وجناية العبد لا تلزمه بعد العتق وكذا ذكر
في المغني محالا الى الرجال فذات نعم ان ما ذكر في الكتاب نوع ضعف لمخالفته هذه الروايات م لان عدم
الاعتبار لحق المولى وقد زال لا لنقصان اهلية ش اي لان عدم الاعتبار لحق المولى وقد
زال لا لنقصان الاهلية م العبد بخلاف الصبي لانه قاصر الاهلية ش وقد زال حق المولى بعد

لانه منكر وجوب الضمان
لاسناده الفعل الى حالة
معهودة منافية له كما في
المسئلة الاولى وكما في الوطي
والغلة وفي الشيء القائم اقر
بيده حيث اعترف بالاخذ
منها ثم ادعى التملك وعليها
وهي منكرة والقول قول المنكر
فلهذا يؤمر بالرد اليها ولها
انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى
ما يبرئه فلا يكون القول له
كما اذا قال لغيره فقات
عينك اليمنى وعيني صحيحة
ثم فقئت وقال المقر له
لا بل فقاتها وعينك
اليمنى مفقوءة فان القول
قول المقر له وهذا لانه ما اسند
الى حالة منافية للضمان
لانه يضمن يدها لو قطعها
وهي مديونة وكذا يضمن
مال الحربي اذا اخذه وهو
مستأمن بخلاف الوطي والغلة
لان وطي المولى امته المديونة
لا يوجب العقر وكذا اخذه
من غلتها وان كانت مديونة
لا يوجب الضمان عليه فحصل
الاسناد الى حالة معهودة
منافية للضمان قال
واذا امر العبد المحجور عليه صبيا
حرا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة
الصبي الدية لانه هو القاتل حقيقة
وعمده وخطاؤه سواء على ما بينا
من قبل ولا شيء على الامر وكذا اذا
كان الامر صبيا لانهما لا يؤاخذان
باقوالهما لان المؤاخذة فيها باعتبار
الشرع وما اعتبر قولهما ولا رجوع
لعاقلة الصبي على الصبي الامر ابدا
ويرجعون على العبد الامر بعد
الاعتاق لان عدم الاعتبار
لحق المولى وقد زال لا لنقصان
اهلية العبد بخلاف الصبي لانه
قاصر الاهلية

العتق فیوخذ لہ وال المانع و فی الصبی لم یتنبہ قولہ لقصورا ہلیتہ م قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغیر
م وکذلک ان امر عبدا ش ای وکذلک الحکم ان امر العبد المحجور علیہ اشار الیہ المصنف بقولہ
م معناہ ان یکون الامر عبدا والمامور عبدا محجورا علیہما یخاطب مولی القاتل بالدفع او الفداء
ولا رجوع لہ علی الاول فی الحال ویجب ان یرجع بعد العتق باقل من الفداء وقیمۃ العبد لانہ غیر
مضطر فی دفع الزیادۃ ش ای لا ضرورۃ فی اعطاء الزیادۃ لانہ فیتخلص عن عہدۃ الضمان
باعتبار الاقل من الفداء وقیمۃ العبد لانہ انما اتلف بامرہ ما ہو الاقل منہما م وہذا ش ای الذی
ذکرنا م اذا کان القتل خطأ وکذا اذا کان عمدا والعبد القاتل ش ای وکذا الحکم اذا کان القتل عمدا والحال ان العبد
ہو القاتل وانہ م صغیر لان عمدہ خطاء اما اذا کان کبیرا تجب القصاص لجریانہ بین الحر والعبد قال ش
ای محمد رح فی الجامع الصغیر م واذا قتل العبد رجلین عمدا ولکل واحد منہما ولیان فعفا احد ولی کل واحد
منہما فان المولی یدفع نصفہ الی الآخرین او یفدیہ بعشرۃ الاف درہم لانہ لما عفا احد ولی کل واحد منہما
سقط القصاص وانقلب مالا فصار کما لو وجب المال من الابتداء ش ولو وجب المال فی بدایۃ الامر بسبب
القتیلین لکان بالنصف فکذا ہنا م وہذا لان حقہم ش ای حق الاولیاء م فی الرقبۃ او فی عشرین الفا وقد
سقط نصیب العافیین ش من الاولیاء الاربعۃ م وہو النصف وبقی النصف فان کان قتل احدہما عمدا ش ای
فان قتل احد الرجلین عمدا م والآخر ش ای وقتل الرجل الآخر م خطأ فعفا احد ولیی العمد فان فداہ المولی فداہ
بخمسۃ عشر الفا خمسۃ آلاف للذی لم یعف من ولیی العمد وعشرۃ الاف لولی الخطاء لانہ لما انقلب العمد مالا کان حق
ولی الخطاء فی کل الدیۃ عشرۃ آلاف وحق احد ولی العمد فی نصفہا خمسۃ آلاف ولا تضایق فی الفداء ش لانہ یجب
فی الذمۃ والذمۃ صالحۃ ان یثبت فیہا اموال کثیرۃ م فتجب خمسۃ عشر الفا وان دفعہ دفعہ الیہم اثلاثا ثلثاہ لولی
الخطاء وثلثہ لغیر العافی من ولی العمد عند ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ وقالا یدفعہ ارباعا ثلاثۃ ارباعہ لولی الخطاء وربعہ لولی العمد فالقسمۃ
عندہما بطریق المنازعۃ فیسلم النصف لولی الخطاء بلا منازعۃ ش وبقی النصف الآخر م واستوت منازعۃ الفریقین
فی النصف الآخر ش وکل واحد من ولی الخطاء وشریک العافی یدعیہ م فینتصف ش ای فیجعل ہذا النصف بینہما
نصفین م فلہذا یقسم ارباعا ش ای فلاجل ہذا کانت القسمۃ بینہما بطریق المنازعۃ ارباعا ومعنی المنازعۃ ان کل
من خرج من دعوی قدم سلم للآخر بلا منازعۃ وقال الفقیہ ابو اللیث رح فی شرح الجامع الصغیر وفی قول زفر رح لصاحب
الخطاء النصف ولصاحب العمد الذی لم یعف الربع وبقی الربع للمولی م وعندہ ش ای وعند ابی حنیفۃ رح
م یقسم بطریق العول والمضاربۃ اثلاثا ش ومعنی العول ان یضرب کل واحد منہم بسہمہ فیجمع السہام کلہا وتقسم
السہام علی مبلغ السہام الفین م لان الحق تعلق بالرقبۃ ش لان اصل حقہما لیس فی غیر العبد بل فی الارش
الذی ہو بدل المتلف والقسمۃ فی غیر العین تکون بطریق العول والمضاربۃ ولہذا لان حق ولی الخطاء فی عشرۃ
الاف وحق الشریک العافی فی خمسۃ فیضرب کل واحد منہما بحصتہ م اصلہ ش ای اصل ابی حنیفۃ رح م الترکۃ المستغرقۃ
بالدیون ش کما لو کانت الفا ولرجلین علی المیت ثلاثۃ آلاف لاحدہما الف وللآخر الفان فان الترکۃ تقسم بینہما بطریق
العول المضاربۃ اثلاثا ثلثا الترکۃ لصاحب الالفین وثلثہا لصاحب الالف م فیضرب ہذا ن ش ای ولی الخطاء م بالکل وذلک

قال وکذلک ان امر عبدا معناہ ان یکون الامر عبدا والمامور عبدا محجورا علیہما یخاطب مولی
القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع لہ
علی الاول فی الحال ویجب ان یرجع
بعد العتق باقل من الفداء وقیمۃ
العبد لانہ غیر مضطر فی دفع الزیادۃ
وہذا اذا کان القتل خطأ وکذا اذا کان
عمدا والعبد القاتل صغیر لان عمدہ
خطأ اما اذا کان کبیرا یجب القصاص
لجریانہ بین الحر والعبد قال واذا قتل
العبد رجلین عمدا ولکل واحد منہما
ولیان فعفا احد ولیی کل واحد منہما
فان المولی یدفع نصفہ الی الآخرین
او یفدیہ بعشرۃ الاف درہم لانہ لما عفا
احد ولیی کل واحد منہما سقط القصاص
وانقلب مالا فصار کما لو وجب المال
من الابتداء وہذا لان حقہم فی الرقبۃ
او فی عشرین الفا وقد سقط نصیب
العافیین وہو النصف وبقی النصف
فان کان قتل احدہما عمدا والآخر خطأ
فعفا احد ولیی العمد فان فداہ
المولی فداہ بخمسۃ عشر الفا خمسۃ
آلاف للذی لم یعف من ولیی العمد
وعشرۃ الاف لولیی الخطأ لانہ لما
انقلب العمد مالا کان حق ولیی
الخطأ فی کل الدیۃ عشرۃ الاف وحق
احد ولیی العمد فی نصفہا خمسۃ آلاف
ولا تضایق فی الفداء فتجب خمسۃ
عشر الفا وان دفعہ دفعہ الیہم
اثلاثا ثلثاہ لولیی الخطأ وثلثہ
لغیر العافی من ولیی العمد عند ابی حنیفۃ
وقالا یدفعہ ارباعا ثلاثۃ ارباعہ
لولیی الخطأ وربعہ لولیی العمد فالقسمۃ
عندہما بطریق المنازعۃ فیسلم النصف
لولیی الخطأ بلا منازعۃ واستوت
منازعۃ الفریقین فی النصف الآخر

فینتصف نصفین
فیقسم ارباعا وعندہ
یقسم بطریق
العول والمضاربۃ
اثلاثا لان الحق
یتعلق بالرقبۃ
...
بالدیون فیضرب
ہذان بالکل

ش- ولي العدم بالنصف ش اي يضرب بالنصف م ولهذه المسئلة نظائر ش اي امثال م واضداد ش يعني خلافها م ذكرناها في الزيادات ش اي في كتاب الزيادات تصنيفه وقد مضى في كتاب الدعوى بشي مما ذكر في الزيادات في باب ما يدعيه رجلان م قال ش اي محمد يعني الجامع الصغير م واذا كان عبد بين رجلين فقتل مولى لهما اي قريبا لهما ش كاخيهما او عمهما م فعفا احدهما بطل الجميع عند ابي حنيفة رح ش اي بطل الدم كله عنده م وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية وذكر في بعض النسخ ش الجامع الصغير م قتل وليا لهما ش والولي القريب المولى م والمراد القريب ايضا ش وقال الاترازي والى خفت الموالي من ورائي والمولى ابن العم والعصبة والجمع الموالي كذا في التفسير وقال الاترازي ويحتمل انه اراد به المعتق الذي اعتقاه فصار اعصبة له بالولاء وقد ذكر فخر الاسلام م وذكر م وذكر في بعض النسخ ش الجامع الصغير م قول محمد مع قول ابي يوسف وهو الاشهر ش ذكر في بعض النسخ اي نسخ الجامع قول محمد مع قول ابي حنيفة وقال القدوري في كتاب التقريب المراد الصحيح انه مع ابي حنيفة رح

فصل ش اي هذا فصل في احكام الجناية على العبد ولما فرغ من جناية على غيره شرع في حكم الجناية عليه وقدم الاول لان الفاعل متقدم على المفعول م ومن قتل عبدا خطاء فعليه قيمته لا تزاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم او اكثر قضى له بعشرة آلاف الا عشرة وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف الا عشرة ش اي هذا لفظ القدوري وقال المصنف م وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح ش وبه قال النخعي والشعبي والثوري واحمد في رواية م وقال ابو يوسف والشافعي رح تجب قيمته بالغة ما بلغت ش وبه قال مالك واحمد وهو قول سعيد بن المسيب ومحمد بن سيرين وعمر بن عبد العزيز والزهري واسحق ومكحول واياس بن معوية والحسن وقال الكرخي وروي عن علي وابن عمر وابن عباس رضي الله تعالى عنهم فيه القيمة بالغا ما بلغ م ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ش اي لابي يوسف والشافعي رح م ان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك العبد الا من حيث المالية ش لا من حيث الآدمية فلو كان الضمان بدل الدم لوجب الضمان للعبد لانه في حق الدم مبني على اصل الحرية م ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد ش ذكر هذا ايضا على سبيل الايضاح عطفا على قوله يجب للمولى يعني ان بقاء العقد باعتبار المالية لا باعتبار الآدمية دل على ان الضمان بدل المالية بيان هذه المسئلة كما قاله القدوري رح في كتاب التقريب قال ابو يوسف رح اذا قتل المبيع في يد البائع فاختار المشتري اجازة البيع كان له القصاص وكذلك اذا اختار فسخ البيع كان للبائع القصاص وهذا حفظ عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف ليس للبائع القصاص وروى ابن زياد عنه لا قصاص للمشتري ايضا م وبقاء ش اي بقاء العقد م ببقاء المالية اصلا ش يعني ان بقي العين م او بدلا ش يعني ان هلكت م فصار ش اي العبد م كقليل القيمة ش يعني لو كان العبد قليل القيمة يجب ذلك القدر ولا يبلغ الى الدية م وكالغصب ش اي وكان الغصب يعني في الغصب كذلك لا يجب الا قدر القيمة لا يبلغ الى الدية م ولابي حنيفة ومحمد رح قوله تعالى ودية مسلمة ش وجه الاستدلال به ان الله تعالى م الى اهله اوجبها ش اي الدية م مطلقا ش من غير فصل بين الحر والعبد من قتل خطاء م وهي ش اي الدية م اسم للواجب بمقابلة الآدمية ش تقريره ان الله تعالى رتب في قتل الخطاء حكمين الكفارة والدية والعبد داخل في حقوق وجوب الكفارة بالاجماع فيجب ان يكون في حق الدية كذلك لانه قال ومن يقتل مؤمنا والعبد مؤمن فيكون ما وجب بقتله الدية ولا يجوز الزيادة على النص بالرأي ان المراد حر مؤمن

بالنصف ولهذه المسئلة نظائر واضداد ذكرناها في الزيادات

قال واذا كان عبد بين رجلين فقتل مولى لهما اي قريبا لهما فعفا احدهما بطل الجميع عند ابي حنيفة وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية وذكر في بعض النسخ قتل وليا لهما والمراد القريب ايضا وذكر في بعض النسخ قول محمد مع ابي حنيفة وقد ذكر في الزيادات عبد قتل مولاه وله ابنان فعفا احد الابنين بطل ذلك كله عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف الجواب كالجواب في مسئلة الكتاب ولم يذكر اختلاف الرواية لابي يوسف ان حق القصاص ثبت في العبد على سبيل الشيوع لان ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شائع في الكل فيكون نصفه في نصيبه والنصف في نصيب صاحبه فما يكون في نصيبه سقط ضرورة ان المولى لا يستوجب على عبده ما كان في نصيب صاحبه بقي ونصف النصف هو الربع فلهذا يقال ادفع نصف نصيبك او افده بربع الدية ولهما ان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه

فصل ومن قتل عبدا خطاء فعليه قيمته لا تزاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم او اكثر قضي له بعشرة آلاف الا عشرة وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف الا عشرة وهذا عند ابي حنيفة

م ولان فيه ش اي في العبد م معنى الآدمية حتى كان مكلفا ش بالايمان والشرائع التي تجب عليه من الصلوة
والصوم والعقوبات م وفيه ش اي في العبد م معنى المالية ش حتى ورد عليه الملك بلا خلاف م والآدمية
اعلاهما ش لا محالة م فيجب اعتبارها ش اي اعتبار الادمية م باهدار الادنى عند تعذر الجمع بينهما ش اي بين
معنى المالية ومعنى الادمية لانهم اجمعوا على ان الضمان اما بدل المالية او بدل ادمية والعكس يعني الى اهدارهما
جميعا لان الادمية اصل القيام المالية بها وفي اهدار الاصل اهدار للتابع واهدار احدهما اولى من اهدارهما فان قيل لا نسلم
ان الجمع بينهما متعذر بل بايجاب القيمة بالغة ما بلغت لوجد الجمع بينهما اجيب بان الجمع انما يوجد بايجاب الدية مع كمال القيمة
وذلك لا يجوز التقوم لخرقه الاجماع م وضمان الغصب ش هذا جواب من قولهما وكان كالغصب بيانه ان ضمان الغصب
لا يجب الا م بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال ش وهو ظاهر م وبقاء العقد ش هذا جواب عن قولهما وقتل
العبد المبيع بيانه ان بقاء العقد في قتل العبد المبيع م يتبع الفائدة ش وهي انقلاب القصاص مالا بالعقد والصلح فبقاؤه نظر
على انه يبقى لاجل الفائدة او هي تمكن المشتري من الصلح والعفو اذ وجوب العفو عليهم حتى يبقى ش العقد ايضاح
البيان ببقاء العقد لاجل الفائدة اي حتى يبقى العقد م بعد قتله عمدا وان لم يكن القصاص بدلا عن المالية ش اي في
حق المشتري م فكذلك امر الدية ش اي يبقى لفائدة المشتري م وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الآدمية ش يعني
ان الواجب في قليل القيمة بدل الادمية م الا انه لا سمع فيه ش اي في قليل القيمة لانه لم يرد فيه شيء فان قيل قوله عليه
السلام الا ان قتيل خطاء العمد مطلق يتناول الحر والعبد فيكون السماع فيه موجودا قلنا خص من ذلك الحديث
المراة لانه لا يجب بقتلها مائة من الابل فيخص العبد بما ان المعنى المخصوص موجود فيه وهو التفاوت في المالكية
كالتفاوت بين الرجل والمراة م فقدرناه بقيمته رايا ش مقدرا القليل بقيمة العبد من حيث الراي لانه يمكن معرفة
نقصان بدل نفسه من بدل نفس الحر بالرجوع الى تقويم المالية ولا كذلك في كثير القيمة لانه يتعذر ذلك فيه ومعنى قوله
م بخلاف كثير القيمة لان قيمة الحر مقدرة بعشرة الالاف ونقصنا منها في العبد اظهارا ش اي لاجل اظهار انحطاط
رتبته ش اي رتبة العبد عن رتبة الحر م وتعيين العشرة ش كانه جواب عما يقال لما قدرتم القليل بالقيمة رايا فيما
قدرتم بالعشرة في قيمة الحر فاجاب بان تعيين العشرة في ذلك م باثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ش قال
المخرج هذا ضعيف وقال الاترازي رح روى القدوري في شرح مختصر الكرخي رح عن عبد الله بن مسعود رض انه قال في قيمة العبد
لا يزاد على عشرة الالاف الا عشرة وقال الاكمل رح وغيره ووقع في بعض النسخ ابن عباس رض وهو ما روي عنه لا يبلغ قيمة
العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم والاصح لموافقة لاكثر النسخ وقال الاترازي رح ذكر ابن عباس رض موضع ابن مسعود رض
غير صحيح لان مذهب ابن عباس رض مثل قول ابي يوسف رح رواه الكرخي رح كذلك وقال الاكمل رح واعترض بما روي
ان عمر وعليا وابن عمر رضي الله تع عنهم اوجبوا في العبد قيمته بالغة ما بلغت واجيب بان المروي عن ابن مسعود رض راجح
لان فيه ذكر المقدار وهو ما لا يهتدي اليه العقل وليس فيما روي عن غير ذلك بل فيه قياس سائر الاموال من
تبليغ قيمته بالغة ما بلغت فكان محمول على انهم قالوا بالراي ومثله لا يعارض ما هو بمنزلة المسموع من رسول الله
صلى الله عليه وسلم انتهى قلت روى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق رح في مصنفهما عن النخعي والشعبي رح قال لا يبلغ قيمة
العبد دية الحر م قال ش اي القدوري رح م وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الالاف الا خمسة ش اي لا يزاد

ولان فيه معنى الادمية
حتى كان مكلفا وفيه
معنى المالية والادمية
اعلاهما فيجب اعتبارها
باهدار الادنى عند تعذر
الجمع بينهما وضمان الغصب
بمقابلة المالية اذ الغصب
لا يرد الا على المال وبقاء
العقد يتبع الفائدة
حتى يبقى بعد قتله
عمدا وان لم يكن القصاص
بدلا عن المالية
فكذلك امر الدية وفي
قليل القيمة الواجب
بمقابلة الآدمية الا انه
لا سمع فيه فقدرناه
بقيمته رايا بخلاف
كثير القيمة لان
قيمة الحر مقدرة
بعشرة الآلاف ونقصنا
منها في العبد
اظهارا لانحطاط
رتبته وتعيين
العشرة باثر عبد الله
بن عباس رضي الله عنهما

قال وفي يد العبد
نصف قيمته لا يزاد
على خمسة الآلاف
الا خمسة

نصف الحر قيمة العبد في تضمين الجاني على خمسة آلاف درهم منقوصا منه خمسة دراهم وفي النهاية هذا خلاف ظاهر الرواية لانه ذكر في المبسوط في اطراف المملوك يعتبر قيمة المالية فقط وبهذا الضمن بالقصاص ولا بالكفارة الا ان محمدا قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي الى ان يجب بقطع طرفه ما يجب بقتله الجاني قال فلهذا لا يزاد على نصف بدل النفس فيكون الواجب منه خمسة الاف الا خمسة وذكر في الاسرار ان جانب المالية اغلب وفي فتاوى الظهيرية وجامع المحبوبي ما يوافق رواية المتن حيث قال موضحة العبد مثل موضحة الحر يقضي بخمسمائة درهم الا نصف درهم ولو قطع اصبع عبد عمدا او خطاء وقيمته عشرة الاف او اكثر فعليه عشر الدية الا درهم فكان الشيخ اختار رواية محمد قال السكاكي بعضهم لان اليد من الادمي نصفه فتعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد ش يعني اذا وجب في الحر كل الدية يجب في العبد كل القيمة وكل شيء من الحر يجب فيه نصف الدية ففيه من العبد القيمة م لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما قررنا ش اشار به الى قوله ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقا وهي اسم للواجب بمقابلة الادمية الى آخره قال م وان غصب امة قيمتها عشرة الف فماتت في يده فعليه تمام قيمتها لما بينا ش فيما مضى م ان ضمان الغصب ضمان المالية ش لان الغصب يرد عليه من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي فتعتبر المالية بالغة قيمتها ما بلغت م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه ش على القاطع والا اي وان لم يكن له ورثة غير المولى م والا اقتص منه ش اي من القاتل م وهذا ش اي المذكور من الحكم م عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل ش اي ما في القيمة وبه قالت الائمة الثلاثة الا ان عندهم تجب قيمته بالغة ما بلغت للسيد وعن احمد في رواية يجب دية الحر اعتبارا بحالة الموت م وانما لم يجب القصاص في الوجه الاول ش اي فيما اذا كان له ورثة غير المولى م لاشتباه من له الحق ش يعني المستوفي وجهالته تمنع القصاص م لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية ش وهي حالة الموت م يكون للورثة فتحقق الاشتباه وتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى ش الاشتباه من له الحق م وفيه الكلام ش اي فيما اذا كان له ورثة غير المولى وقيل اي في رجوعه يستوفي ولا كلام في اصل الوجوب لافادة الاستيفاء واذا فات مقصوده سقط اعتباره وقيل اي في تعذر الاستيفاء وقيل اي في تحقق الاشتباه من له القصاص وقال شيخي العلاء وصل شيخي رحمه الله بخطه الشريف في فيه اي تعذر الاستيفاء وشيخه بهاء الدين الخطابي رحمه الله م واجتماعهما لا يزيل الاشتباه ش هذا جواب عما يقال سلمناه اي من له الحق مشتبه لكن يزول الاشتباه باجتماعهما فاجاب اجتماعهما اي اجتماع المولى والورثة لا يزيل الاشتباه المذكور م لان الملكين ش اي ملك المولى للقصاص فالنظر الى حالة الجرح وملك الورثة فالنظر الى حالة الموت م في الحالين ش اي في حال الجرح وحال الموت مختلف فان الملك للمولى وقت الجرح دون الموت وللورثة بالعكس وعند الاجتماع لا يثبت الملك لكل واحد منهما على الدوام في الحالين فلا يفيد الاجتماع م بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل لان ما لكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه ش حاصله ان الموصى له بالخدمة

لان اليد من الآدمي نصفه فتعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما قررناه وان غصب امة قيمتها عشرون الفا فماتت في يده فعليه تمام قيمتها لما بينا ان ضمان الغصب ضمان المالية

قال ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه والا اقتص منه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل وانما لم يجب القصاص في الوجه الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه وتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى فيه الا واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملكين في الحالين بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل لان ما لكل منهما الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه

لا ملك لهما في الرقبة والموصى له بالرقبة اذا استوفى القصاص سقط حق الموصى له بالخدمة لان الرقبة ثابت لا الى بدل فلا يملك ابطال حق عليه ولكن اذا اجتمعا فقد رضي الموصى له بالخدمة بفوات حقه فيستوفي الآخر لزوال الاشتباه م ولمحمد في الخلافية ش اي في المسئلة المختلف فيها م وهو ما اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى ان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك ش اي لان سبب الولاية الملك م على اعتبار احدى الحالتين والوراثة بالولاء على اعتبار الاخرى ش اراد بها حالة الموت م فنزل منزلة اختلاف المستحق فيما نحن فيه ش اي في الامر الذي لا يثبت بالشبهات يعني القصاص م ونظير لذلك بقوله م كما اذا قال الآخر بعتني هذه الجارية بكذا فقال المولى زوجتها منك بكذا لا يحل له وطيها ش لان في التزوج يبالي بها باختلاف السبب ولا يبالي به في الاموال كما لو اقر بالف من قرض وقال المقر له من ثمن مبيع فانه يقضي بالالف وان اختلف السبب لان في الاموال يجري البدل والاباحة فلا يبالي باختلاف السبب م ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمنع القصاص ش بين هذا بعد دليل آخر حاصله انه كالتلف بآفة سماوية فان قيل ينبغي ان يجب ارش اليد للمولى فكونه جرحا بلا سراية اجيب بانه لا يجب نظرا الى حقيقة الجناية وهو القتل لانه اذا سرى تبين ان الجناية قتل لا قطع م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله م انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم ش وهو المولى لانه لا وارث للعبد غيره م والحكم ش وهو القصاص م متحد فوجب القول بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول ش يعني اذا كان له ورثة غير المولى حيث لم يجب القصاص بالاتفاق م لان المقضي له مجهول ش لانا لو اعتبرنا حالة الجرح كان المقضي له هو المولى ولو اعتبرنا حالة الموت كان الورثة م ولا معتبر باختلاف السبب ههنا ش اي في الفصل الثاني وهو ما اذا لم يكن له ورثة غير المولى م لان الحكم ش وهو استيفاء القصاص م لا يختلف ش لانه في الحالين لواحد وهو المولى م بخلاف تلك المسئلة ش اراد بها المسئلة التي قاس عليها محمد وهي ما اذا قال بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها م لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكما ش لان ملك النكاح تثبت الحل مقصودا وملك اليمين لا يثبته ولو اثبته لم يكن مقصودا فاختلف الحكم كما اختلف السبب م والاعتاق لا يقطع السراية لذاته ش هذا جواب عن قول محمد الاعتاق قاطع للسراية معناه الاعتاق قاطع للسراية في صورة الخطاء دون العمد وذلك لانه لا يقطع السراية ومعناه الاعتاق قاطع للسراية في صورة الخطاء دون العمد وذلك لانه لا يقطع السراية لذاته م بل لاشتباه من له الحق وذلك في الخطاء دون العمد لان العبد لا يصلح مالكا للمال ش فيكون الحق حالة الجرح للمولى لكونه قبل العتق م فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت لحريته فيقضي منه ديونه وينفذ وصاياه فجاء الاشتباه اما العمد فموجبه القصاص والعبد يبقى على اصل الحرية فيه ش ولهذا لم يكن لمولاه ان يسفك دمه بلا حق م وعلى اعتبار ان يكون الحق له فالمولى هو الذي يتولاه اذ لا وارث له سواه فلا اشتباه في من له الحق واذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد ش في الفصلين اي فيما اذا كان له ورثة عند المولى او لم يكن له ورثة غيره م يجب ارش اليد وما نقصه من وقت الجرح الى وقت الاعتاق كما ذكرنا لانه حصل على ملكه ويبطل الفضل ش من بقية القيمة م وعندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله م الجواب في الفصل الاول ش وهو ما اذا كان العبد وارث غير المولى م كالجواب عند محمد في الثاني منها ش اي في الفصل الثاني وهو ما اذا لم يكن له وارث م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن قال لعبديه احدكما

ولمحمد في الخلافية وهو ما اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى ان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار الحالتين والوراثة بالولاء على اعتبار الاخرى فنزل منزلة اختلاف المستحق فيما يحتاط فيه كما اذا قال الآخر بعتني هذه الجارية بكذا فقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد فوجب القول بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول لان المقضي له مجهول ولا معتبر باختلاف السبب ههنا لان الحكم لا يختلف بخلاف تلك المسئلة لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكما والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلك في الخطاء دون العمد لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت لحريته فيقضي منه ديونه وينفذ وصاياه فجاء الاشتباه اما العمد فموجبه القصاص والعبد مبقى على اصل الحرية فيه وعلى اعتبار ان يكون الحق له فالمولى هو الذي يتولاه اذ لا وارث له سواه فلا اشتباه في من له الحق واذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد يجب ارش اليد وما نقصه من وقت الجرح الى وقت الاعتاق كما ذكرنا لانه حصل على ملكه ويبطل الفضل وعندهما الجواب في الفصل الاول كالجواب عند محمد في الثاني قال ومن قال لعبديه احدكما

حر ثم تجا فادقع العتق على احدهما فارشهما للمولى ش اى بين العتق المبهم بالتعيين في احدهما وانما قال فادقع ليدل به
على ان العتق لم يتميز احدهما في حق الارش وان كان ظهر وقوع العتق على احدهما في بعض الصور كما في الموت
والقتل وغيرهما فانه يتعين العتق في الحي بالموت والعبد بخروج الميت عن محل ايقاع العتق عليه والعتق
مبهم في حق المعتق كالنازل عند البيان فلابد من بقاء المحل هم لان العتق غير نازل في المعين ش لانه اوقع
في المنكر والعتق في المنكر فلا يكون بالعتق نازلا في المعين هم والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة
ش فيكون ارشهما للمولى كما مر هم ولو قتلهما رجل تجب دية حر وقيمة عبد ش لا قيمة عبدين ولا دية حرين هم والفرق ش اى
بين قتلهما وشجهما هم ان البيان انشاء من وجه ش اى في حق المحل هم واظهار من وجه على ما عرف ش في اصول الفقه
ان البيان انشاء من وجه حتى يشترط صلاحية المحل للانشاء فلو مات احدهما وبين المعتق فيه لا يصلح واظهار من
وجه حتى يجبر عليه ولو كان انشاء من كل وجه لما اجبر عليه لان المولى لا يجبر على انشاء العتق هم وبعد الشجة بقي محلا
للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبرناه اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فتجب قيمة
عبد ودية حر بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل حيث تجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل
منهما ينكر ذلك ش اى من القاتلين ينكر انه قتل الحر هم ولان القياس ش عطف على قوله ان
البيان انشاء من وجه يريد به الفرق ثانيا بين الشجة والقتل يعني ان القياس هم يأبى ثبوت العتق في المجهول
لانه لا يفيد فائدة ش اى فائدة العتق وهي اهلية الولاية من القضاء والشهادات هم وانما صححناه ش اى العتق نازلا
في احدهما هم ضرورة صحة التصرف ش اى تصرف العتق لئلا يلغو كلامه الذي امتاز عن سائر الحيوانات هم
واثبتنا له ولاية النقل من المجهول الى المعلوم ش بطريق البيان تعيينا للواقع بان يظهر ذلك العتق
المبهم في احدهما في واحد منهما بعينه فاذا كان ثبوت العتق في المنكر ثابتا بالضرورة هم فيتقدر بقدر الضرورة
وهي ش اى الضرورة هم في النفس ش اى في حق النفس هم دون الاطراف ش اى دون حق الاطراف لان
محل العتق هو النفس لا الاطراف انما يثبت العتق في الاطراف تبعا للنفس لا مقصودا هم فيبقى ش اى العبد
مملوكا في حقها ش اى في حق الاطراف التي وقعت عليها الشجة على اصل القياس فكان ارشها للمولى هم
قال ش اى محمد رح في الجامع الصغير هم ومن فقأ عيني عبد فان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه
ولا شيء له من النقصان عند ابي حنيفة رح وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ
قيمته وقال الشافعي رح يضمنه كل القيمة ش اى يضمن المالك الفاقئ كل القيمة هم ويمسك الجثة ش قال
مالك رح واحمد رح هم لانه ش اى لان الشافعي رح هم يجعل الضمان مقابلا بالفائت ش وهو العينان وقد لا التشا فيجعل
الضمان مثل القيمة هم فبقي الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى يديه او فقأ احدى عينيه ش فانه يأخذ كل الدية
هم ونحن نقول ان المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لسقوط اعتبارها ش اى اعتبار الاطراف
هم في حق الذات قصرا عليه ش اى اعتبارها في جميع البدن وحده مقتصرا عليه ساقطا بالاجماع فان الشرع
قد اوجب كمال الدية بتفويت الاطراف حاصل الكلام لا يقال ان اعتبار المالية مقصود على الذات يجب
على المالية في الذات والاطراف جميعا هم واذا كانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه ش استحقاق ضمان

فارشهما للمولى لان العتق
غير نازل في المعين
والشجة تصادف المعين
فبقيا مملوكين في حق الشجة
ولو قتلهما رجل تجب
دية حر وقيمة عبد والفرق
ان البيان انشاء من وجه واظهار
من وجه على ما عرف وبعد الشجة
بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء
في حقهما وبعد الموت لم يبق
محلا للبيان فاعتبرناه اظهارا
محضا واحدهما حر بيقين فتجب
قيمة عبد ودية حر بخلاف ما
اذا قتل كل واحد منهما رجل
حيث تجب قيمة المملوكين لانا لم
نتيقن بقتل كل واحد منهما
حرا وكل منهما ينكر ذلك
ولان القياس يأبى ثبوت
العتق في المجهول لانه لا يفيد
فائدة وانما صححناه ضرورة
صحة التصرف واثبتنا له ولاية
النقل من المجهول الى المعلوم
فيتقدر بقدر الضرورة وهي
في النفس دون الاطراف فبقي
مملوكا في حقها قال ومن
فقأ عيني عبد فان شاء المولى
دفع عبده واخذ قيمته وان شاء
امسكه ولا شيء له من النقصان
عند ابي حنيفة رح وقالا ان شاء
امسك العبد واخذ ما نقصه
وان شاء دفع العبد واخذ
قيمته وقال الشافعي رح
يضمنه كل القيمة ويمسك
الجثة لانه يجعل الضمان
مقابلا بالفائت فبقي الباقي على
ملكه كما اذا قطع احدى يديه
او فقأ احدى عينيه ونحن
نقول ان المالية قائمة في
الذات وهي معتبرة في
حق الاطراف لسقوط اعتبارها
في حق الذات قصرا عليه واذا
كانت معتبرة وقد وجد
اتلاف النفس من وجه

الجناية بالمالية وجب في تفويت اليدين اي العينين م بتفويت جنس المنفعة ش وذلك يستدعي الجاني م والضمان يتقدر بقيمة الكل ش اي الذات والاطراف فاذا كان كذلك م فوجب ان يتملك ش اي الجاني م الجثة دفعا للاضرار ش لئلا يلزم اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد لانه لا نظير له في الشرع م ورعاية للمماثلة ش اي ولاجل رعاية المماثلة في دفع الجثة للجاني م بخلاف ما اذا فقأ عيني حر ش هذا جواب عما يقال من جهة الخصم ان اعتبرتم في الكتاب فقأ عيني حر فاجاب بقوله م لانه ليس فيه معنى المالية ش اذ لا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد ولا بد فيه الا ضمان الجناية م وبخلاف عيني المدبر ش اذا فقأهما ليس فيه تسليم الجثة م لانه ش اي لان المدبر م لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك ش لانه ملك نفسه من وجه م وفي قطع احدى اليدين ش هذا جواب قياس الشافعي المسئلة المتنازع فيها على قطع احدى يدي العبد م وفقأ احدى العينين ش اي احد عينيه فقال القياس غير صحيح لان في قطع احدى اليدين اي احدى يد العبد وفقأ احدى العينين اي احدى عينيه م لم يوجد فيه تفويت جنس المنفعة ش لان الفائت هو النصف والباقي هو النصف ولما فرغ من الاستدلال على الشافعي شرع في بيان استدلال اصحابنا اختلفوا فيها فقال م ولهما ش اي ولابي يوسف ومحمد م ان معنى المالية لما كان معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلناه ش وهو قوله وقال ان شاء امسك العبد الى آخره وبين الملازمة فيه بقوله م كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان ش اي نقصان الثوب بسبب التخريق م وله ش اي ولابي حنيفة م ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا ش اي غير مهدرة ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا ش اي الدفع او الفداء م من احكام الآدمية لان موجب الجناية على المال ان تباع رقبته فيها ش اي في الجناية م ثم من احكام الاولى ش اي من احكام الآدمية م ان لا ينقسم على الاجزاء ش اي لا يوزع الضمان على الفائت وعلى الباقي بل يكون المولى بمقابلة م ولا يتملك الجثة ش حكما في عين الحر م ومن احكام الثانية ش اي ومن احكام المالية م ان ينقسم ش اي الضمان على الفائت والباقي م ويتملك ش اي المولى م الجثة ش كما في تحريق الثوب وقال الاترازي فان قلت كيف اراد صاحب الدراية بالاولى والآدمية مذكورة بعد المالية وكيف اراد بالثانية المالية والمالية مذكورة قبل الآدمية ثم قلت انما فعل كذلك لانه دليل الشافعي اولا وهو عبر معنى الآدمية ثم ذكره دليل ابي يوسف ومحمد وهما اعتبر المالية فكان وقع الاولى والثانية في غير موضعها وقال الكاكي وانما قال الاولى اعتبارا بالابتداء لا بوضع الكتاب م فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم ش يعني بالنظر الى المالية ليس له ان يأخذ كل بدل العين مع امساك الجثة كما انه ليس له ذلك في المال وفيما قاله الفار بجانب الآدمية حيث جعلاه كالثوب المحروق وفيما قاله الشافعي الفار بجانب المالية اصلا حيث جعله كحر فقئ عيناه موقعه في الشبهين حظهما وقلنا ان شاء المولى دفع عبده واخذ ثمنه نظرا الى المالية وان شاء امسكه ولا شيء له نظرا الى الآدمية والوسط العدل ما قاله ابو حنيفة لان فيه رعاية الجانبين وتوفير الشبهين م

فصل في جناية المدبر وام الولد ش اي هذا فصل في بيان احكام جناية المدبر وام الولد ولما ذكر جناية الكامل في المملوكية شرع يذكر في جناية من هو ناقص فيها لتقدم الاول لكماله م قال ش اي القدوري م واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها ش وعند الشافعي المدبر كالعتق في الجناية فكان في رقبته والمولى يتخير بين ان يدفعه فيباع بالجناية وبين ان يفديه فلو اراد الفداء ففيه قولان احدهما يفديه بارش الجناية بالغا ما بلغ وهو قول مالك في القن ورواية

بتفويت جنس المنفعة والضمان يتقدر بقيمة الكل فوجب يتملك الجثة دفعا للضرر ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا فقأ عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقأ احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة ولهما ان معنى المالية لما كان معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا من احكام الآدمية لان موجب الجناية على المال ان تباع رقبته فيها ثم من احكام الاولى ان لا ينقسم على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام الثانية ان ينقسم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم فصل في جناية المدبر وام الولد قال واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها

مطلب

عن احمد ... والثاني يفديه باقل من قيمته ومن ارش الجناية وقال مالك المدبر لم يخرج في جناية فيستخدمه المجني عليه بقدر جناية ان شاء
السيد وان شاء افدى خدمته بقدر ارش الجناية ولو استوفى المجني عليه من خدمته بقدر ارش جنايته رجع الى سيده مدبرا وقال
الكرخي في مختصره وجناية المدبر على سيده في ماله دون عاقلته حالة ولا يلزم المولى بجناية المدبر اكثر من قيمته واحدة مرة واحدة
وان كثرت الارش وجاوزت الى مائة الف فيشترك من جنى عليه المدبر اولا وآخرا فتفاوت ما بين الجنايات او تفاوت سواء كانت
على المولى لم يقبض منه او كانت فضمنت منه فيضاربون بالقيمة بقدر كل واحد منهم من ارش جنايته م لما روي عن ابي
عبيدة رضي الله تعالى عنه انه قضى بجناية المدبر على مولاه ش هذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن ابن ذيب
عن ابن محمد ابن ابراهيم التيمي عن ابيه عن الساوك عن معاذ بن جبل عن ابي عبيدة بن الجراح رضي الله تعالى عنهما قال جناية
المدبر على مولاه واخرج نحوه عن النخعي والشعبي وعمر بن عبد العزيز والحسن رضي الله تعالى عنهم وذكر محمد في الجنايات ان
ابا عبيدة بن الجراح عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وذلك بحضرة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير خلاف وقد كان
ابو عبيدة امير الشام وقضاياه تظهر بين الصحابة فكان اجماعا وعند الشافعي ومالك واحمد في جناية الولد ضمن المولى
الاقل من قيمتها ومن الارش كذا هنا لتعذر دفعها وبيعها بالاجماع م ولانه ش اي ولان المولى م صار مانعا عن
تسليمه ش اي تسليم كل واحد من المدبر وام الولد م في الجناية بالتدبير او الاستيلاد من غير اختياره الفداء ش لان
عند التدبير والاستيلاد ما كان علم انه يجني م فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل
من قيمته ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ش وقال
القدوري في التقريب قال ابو يوسف يضمن المولى قيمة المدبر بالجناية مدبرا وقال زفر يضمن قيمته عبدا
وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف مثله م ولا تخيير بين الاقل والاكثر ش هذا جواب عما يقال ينبغي ان يخير المولى
بين الاقل والاكثر كما انه يخير في الضمن بين الدفع والفداء لان القيمة في المدبر بمنزلة الدفع فقال لا تخيير بين الاقل والاكثر
م لانه ش اي لان التخيير م لا يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل لا محالة بخلاف القن ش اي العبد القن
يعني ان المولى يتخير في جناية القن بين الدفع والفداء وان كان الارش اكثر م لان الرغبات صادقة في الاعيان
فيفيد التخيير بين الدفع والفداء ش لاجل الرغبة في الاعيان م وجنايات المدبر وان توالت ش يعني وان كثرت
م لا توجب الا قيمة واحدة ش وعند الائمة الثلاثة هو كالقن وكذا في ام الولد عندنا وبه قال الشافعي في قول
وفي قول بعيد كالماخت وهو اختيار المزني م لانه لا منع منه الا في رقبة واحدة ش اي ولان المولى لا منع
منه الا في رقبة واحدة فلا يمنع فيهما م ولان دفع القيمة كدفع العبد وذلك ش اي دفع القيمة م لا يتكرر فهذا
كذلك ش يعني اذا المدبر كذلك في عدم التكرر فكان الجنايات منه اجتمعت تعلق به م ويتضاربون ش اي اصحاب الجنايات
يتنازعون م بالحصص فيها ش اي في القيمة م وتعتبر قيمته ش اي قيمة المدبر م لكل واحد ش من اصحاب
الجنايات م في حال الجناية عليه لان المنع في هذا الوقت يتحقق ش ومن صورتها ما ذكر في المبسوط وقال واذا
قتل المدبر رجلا خطأ وقيمته الف درهم ثم ازدادت قيمته الى الفين ثم قتل آخر ثم اصابه عيب فرجعت قيمته الى
خمس مائة ثم قتل آخر فعلى مولاه الف درهم لانه جنى على الثاني وقيمته الفان ولو لم يكن منه الا تلك الجناية لكان يكون
ضامنا قيمته الفان فيسلم الالف من هذين لولي القتيل الاوسط خاصة لان لولي الجناية الاولى حقه في الالف

لما روي عن ابي عبيدة رضي الله عنه
انه قضى بجناية المدبر على مولاه
ولانه صار مانعا عن تسليمه
في الجناية بالتدبير او الاستيلاد
من غير اختياره الفداء فصار
كما اذا فعل ذلك بعد الجناية
وهو لا يعلم وانما يجب الاقل
من قيمته ومن الارش
لانه لا حق لولي الجناية
في اكثر من الارش ولا منع
من المولى في اكثر من القيمة
ولا تخيير بين الاقل والاكثر
لانه لا يفيد في جنس واحد
لاختياره الاقل لا محالة
بخلاف القن لان الرغبات
صادقة في الاعيان
فيفيد التخيير بين الدفع
والفداء وجنايات المدبر
وان توالت لا توجب
الا قيمة واحدة لانه لا منع منه
الا في رقبة واحدة ولان
دفع القيمة كدفع العبد
وذلك لا يتكرر فهذا كذلك
ويتضاربون بالحصص
فيها وتعتبر قيمته لكل واحد
في حال الجناية عليه
لان المنع في هذا الوقت
يتحقق

لان قيمته يوم جناية الف خمسمائة من هذا الالف اى الالف الاولى الباقي لولى الجناية الاولى والاوسط خاصا لان لولى القتيل الثالث حقه في خمسمائة لان قيمته يوم جناية خمسمائة ثم الاول والاوسط يضربان في الخمسمائة التي بينهما فيضرب الاول بعشرة الاف والاوسط بتسعة الاف لانه وصل اليه من حقه الف فيجعل خمسمائة سهما منها فيضرب اول بعشرة والاوسط تسعة والخمس الباقية بينهم جميعا يضرب الاول بعشر الدفات الا بما اخذ لانه وصل اليه شي من حقه فلا يضرب به وكذا الاوسط لا يضرب بما اخذ في المرتين وانما يضرب بما بقي من حقه والثالث يضرب منها بعشرة الاف م قال ش اى قال القدوري م فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة الى ولى الاولى بقضاء فلا شي عليه ش اى على المولى م لانه مجبور على الدفع ش فلم يبق عليه شي م قال ش اى القدوري م وان كان المولى دفع القيمة ش الى ولى الجناية الاولى م بغير قضاء فالولى بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولى الجناية ش اى ولى الجناية الثانية فعند ان شاء رجع على المولى بنصف قيمته ثم المولى يرجع على ولى القتيل الاول بما دفع لولى الثاني م وهذا ش اى هذا المذكور من الحكم م عند ابي حنيفة ره وقالا لا شي على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء ش لانه فعل حين بالفعله القاضي فيكون القاضي فيكون القضاء وعدمه سواء كما في الرجوع في الهبة واخذ الدار بالشفعة احد وجوبها م ولابي حنيفة ره ان المولى جان بدفع حق ولى الجناية الثانية طوعا وولى الاولى ضامن بقبض حقه ظلما ش لانه انقلب بسبب المزاحم والرجوع على الجاني جائز م فيتخير وهذا ش في الرجوع وبين ذلك بقوله م لان الثانية مقارنة ش اى للجناية الاولى م حكما من وجه ش بسبب المراجعة م ولهذا يشارك ش اى ولاجل مقارنة الثاني الاول م ولى الجناية الاولى ومتاخرة حكما من حيث انه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها ش اى في حق الجناية الثانية م فجعلت ش اى الثانية م كالمقارنة للاولى في حق التضمين لابطاله ش اى ابطال الولى م ما تعلق به من حق ولى الثانية ش وذلك لانه تجب عليه الضمان باعتبار منع الرقبة بالتدبير السابق وذلك في حق اولياء الجنايتين سواء فيجعل كان الدفع كان بعد وجود الجنايتين جميعا وهناك لو دفع الى احدهما جميع القيمة بغير قضاء كان للآخر الخيار فلذلك هنا م عملا بالشبهين ش يعني كما عملنا بشبه التاخر في ضمان الجناية حتى اعتبرنا قيمته يوم الجناية الثانية في حقها وجب ان يعمل بشبه المقارنة في حق تضمين الجناية بنصف المدفوع وقيل جعلت الثانية كالمقارنة في التضمين اذا دفع بغير قضاء لانه يبطل ما تعلق به حق الثاني ولم يجعل كالمقارنة اذا دفع بقضاء لانه يجوز بالدفع عملا بشبهي المقارنة والتاخر م واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة ش وعند الائمة الثلاثة الاعتاق في القن واعتاق ام الولد كاعتاق المدبر عندنا والشافعي في قول اشار اليه بقوله م وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير ش لان المولى منع من تسليمهما بالاستيلاد السابق من غير اختيار م واذا اقر المدبر بجناية الخطا لم يجز اقراره ولا يلزمه به شي عتق او لم يعتق لان موجب الجناية واخطا على سيده واقراره به لا ينفذ على السيد والله اعلم ش والا لعلم فيه خلاف م

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية

ش اى هذا باب في بيان احكام غصب المدبر الى اخره قوله م في ذلك ش اى في العبد والمدبر ولما ذكر جناية العبد والمدبر ذكر في هذا الباب جنايتهما مع غصبهما لان الفرد قبل المركب ثم جر كلامه الى بيان غصب الصبي م قال ش اى محمد في الجامع الصغير م ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل فمات في

قال فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة الى ولى الاول بقضاء فلا شي عليه لانه مجبور على الدفع قال وان كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولى بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولى الجناية وهذا عند ابي حنيفة ره وقالا لا شي على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء ولابي حنيفة ان المولى جان بدفع حق ولى الجناية الثانية طوعا وولى الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فيتخير وهذا لان الثانية مقارنة حكما من وجه ولهذا يشارك ولى الجناية الاولى ومتاخرة حكما من حيث انه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها فجعلت كالمقارنة في حق التضمين لابطاله ما تعلق من حق ولى الثانية عملا بالشبهين واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير واذا اقر المدبر بجناية الخطا لم يجز اقراره ولا يلزمه به شي عتق او لم يعتق لان موجب جناية الخطا على سيده واقراره به لا ينفذ على السيد والله اعلم

باب غصب العبد والمدبر والصبي في الجناية

يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب لا شيء عليه والفرق
ش بين المسئلتين م ان الغصب قاطع للسراية لانه ش اي لان الغصب م سبب الملك ش لان المضمونات
تملك عند اداء الضمان مستندا الى اول الغصب ولما كان الغصب من اسباب الملك كان تخلل الغصب بين الجناية
والسراية قاطعا للسراية م كالبيع ش اذا تخلل م فيصير ش اي العبد المغصوب م كانه هلك بآفة سماوية فتجب
قيمته اقطع ش اي حال كونه مقطوع اليد م ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني ش اي ولم يوجد قاطع السراية في المسئلة
الثاني م فكانت السراية مضافة الى البداية ش اي الى اول الامر م فصار المولى متلفا فيصير مستردا كيف ش اي وكيف
لا يكون مستردا م وانه استولى عليه ش اي والحال ان المولى استولى على العبد بالقطع م وهو استرداد ش اي الاستيلاء
عليه استرداد فاذا كان كذلك م فيبرأ الغاصب عن الضمان ش واعترض الامام قاضيخان ره بان هذا مخالف لمذهبنا فان
الغصب لا يقطع السراية لم يملك البدل على الغاصب بقضاء او رضاء لان السراية انما تقطع به باعتبار تبدل الملك اذا ملك
البدل على الغاصب اما قبله فلا نص عليه في اخره وهذا الجامع الا انه انما يضمن الغاصب هنا قيمته عبدا اقطع لان السراية
وان لم تنقطع بالغصب ورد على مال متقوم فانعقد سبب الضمان فلا يبرأ الغاصب عنه الا اذا ارتفع الغصب
ولم يرتفع لان الشيء انما يرتفع بافرقه او بمثله ويد الغاصب ثابتة عليه حقيقة وحكما ويد المالك للغاصب باعتبار السراية تثبت
عليه حكما والثابت حكما دون الثابت حقيقة وحكما فلم يرتفع الغصب باتصال السراية الى فعل المولى فيقرر عليه
الضمان بخلاف ما لو جنى عليه بعد الغصب لان الغصب يرتفع بهما وقال الاكمل رحمه الله وفيه نظر لانا لا نسلم ان
يد الغاصب عليه ثابتة حكما فان يد المولى ثابتة عليه حكما لا تثبت على الشيء الواحد يدان حكميتان بكمالها واليد الحقيقية
واجبة الدفع لكونها عدوانا محضا لا يصلح معارضا ولا مرجحا م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا
غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن ش هذا اذا كان الغصب ظاهرا فيضمن في الحال
بلا خلاف فيه لان افعال العبد معتبرة ولو كان الغصب ظهر باقراره لا يجب الا بالعتق كذا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وذلك لان الرق
يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال وان اقر العبد المحجور بحد او قصاص لزمه في الحال لانه يبقى في ذلك على اصل الحرية
م لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله ش اي في حال رقه اما الاقوال فمؤاخذ بها بعد العتق فكان ذكر المحجور احترازا عن المأذون
فانه يؤاخذ بالاقوال ايضا عندنا م قال ش اي في الجامع الصغير م ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى
فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما ش اي بين ولي الجنايتين م نصفان لان المولى بالتدبير السابق
اعجز نفسه عن الدفع من غير ان يصير مختارا للفداء ش لعدم علمه وقت التدبير بجناية تحدث عنده في المستقبل
م فيصير مبطلا حق اولياء الجناية اذ حقهم فيه ولم يمنع الا رقبة واحدة فلا يزاد على قيمتها ش اي على قيمة الرقبة م وتكون
بين ولي الجنايتين نصفين لاستوائهما في الموجب ش اي في المستحق من الجناية م قال ش اي محمد م ويرجع
المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب فصار كما اذا استحق نصف العبد
بهذا السبب ش اي بسبب كان في يد الغاصب اذا غصب عبدا فجنى في يده فرده الى المولى فجنى جناية فدفع
الى ولي الجنايتين لان المولى ان يأخذ من الغاصب نصف قيمته كذا هذا م قال ش اي محمد م ويدفعه ش اي النصف
المأخوذ من الغاصب م الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك ش اي بالمدفوع الى ولي الجناية م على الغاصب وهذا

يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب لا شيء عليه والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا كيف وانه استولى عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان قال واذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله قال ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لان المولى بالتدبير السابق اعجز نفسه عن الدفع من غير ان يصير مختارا للفداء فيصير مبطلا حق اولياء الجناية اذ حقهم فيه ولم يمنع الا رقبة واحدة فلا يزاد على قيمتها وتكون بين وليي الجنايتين نصفين لاستوائهما في الموجب قال ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب فصار كما اذا استحق نصف العبد بهذا السبب قال ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك على الغاصب وهذا

ش اى وهذا الدفع الثانى والرجوع الثانى م عند ابى حنيفة ره وابى يوسف ره وقال محمد يرجع بنصف قيمته فيسلم له ش اى للمولى اى لا يدفعه الى ولى الجناية الاولى وهو قياس قول الائمة الثلاثة م لان الذى يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم الى الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدى الى اجتماع البدل والمبدل فى ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق ش بدفعه الى ولى الجناية عند المولى بان كانت الجناية الاولى عند المولى ثم غصبه غاصب فجنى عنده جناية اخرى فان المولى يدفع قيمته الى ولى الجنايتين نصفين ثم يرجع به على الغاصب بنصف القيمة ويدفع الى ولى الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب مرة اخرى وهذا بالاجماع م ولهما ش اى ولابى حنيفة وابى يوسف م ان حق الاول فى جميع القيمة لانه حين جنى فى حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص ش اى حقه م باعتبار مزاحمة الثانى فاذا وجد ش اى اذا وجد ولى الجناية الاولى م شيئا من بدل العبد فى يد المالك فارغا ش اى من غير مزاحمة ولى الجناية الثانية م ياخذه ش لانه يتقدم على الثانى م ليتم حقه ش اى لاجل اتمام حقه م فاذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان فى يد الغاصب ش فلهذا رجع عليه ثانيا م قال ش اى محمد ره م وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع بنصف القيمة على الغاصب لما بينا فى الفصل الاول ش اى فيما اذا جنى المدبر فى يد الغاصب ثم فى يد المولى م غير ان استحقاق النصف ش ذكر هذا الاستثناء لبيان الفرق بين المسئلة الاولى والثانية عندهما حيث لا يرجع عندهما ايضا بينا بهذا ان استحقاق النصف اذا استحق النصف الذى اخذ المولى من الغاصب م حصل بالجناية الثانية اذا كانت هى فى يد الغاصب فيدفعه الى ولى الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا بالاجماع ش اى رجوع المولى على الغاصب فى المسئلة الثانية بالاجماع بخلاف المسئلة الاولى فان ثم كان يرجع المولى عليه عند ابى حنيفة ره وابى يوسف رحمهما الله مرة ثانية وذكر القدورى رح فى كتاب التقريب قول ابى حنيفة وحده وقول زفر وابى يوسف مع محمد م ثم وضع المسئلة فى العبد ش اى وضع محمد هذه المسئلة فى الجامع الصغير فى العبد فقال القن بعدما وضعها فى المدبر م فقال ش اى محمد م ومن غصب عبدا فجنى فى يده ثم رده فجنى جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولى الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به على الغاصب وهذا عند ابى حنيفة ره وابى يوسف ره وقال محمد ره يرجع بنصف القيمة فيسلم له وان جنى عند المولى ثم غصبه فجنى فى يده دفعه المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به والجواب فى العبد ش اى فى العبد القن م كالجواب فى المدبر ش اى فى العبد المدبر فى الاختلاف والاتفاق سواء م فى جميع ما ذكرنا الا ان فى هذا الفصل يدفع المولى العبد وفى الاول ش اى فى المدبر م يدفع القيمة ش لانه لا يحتمل النقل من ملك الى ملك وفى العبد يدفع نفس العبد لعدم المانع م قال ش اى محمد ره م ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فتجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا فى يد الغاصب فيدفع نصفها الى الاول ش اى نصف القيمة الى ولى الجناية الاولى م لانه استحق كل القيمة لان عند وجود الجناية عليه لا حق لغيره وانما انتقص بحكم المزاحمة من بعد ش اى من مزاحمة الثانى م قال ش اى محمد ره م ويرجع به ش اى بالنصف م على الغاصب لان الاستحقاق بسبب كان عند الغاصب م ويسلم له ش اى يسلم النصف للمولى م ولا يدفعه الى ولى الجناية الاولى ولا الى ولى الجناية الثانية

عند ابى حنيفة ره وابى يوسف ره وقال محمد ره يرجع بنصف قيمته فيسلم له لان الذى يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولى الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدى الى اجتماع البدل والمبدل فى ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول فى جميع القيمة لانه حين جنى فى حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثانى فاذا وجد شيئا من بدل العبد فى يد المالك فارغا ياخذه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان فى يد الغاصب قال وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع بنصف القيمة على الغاصب لما بينا فى الفصل الاول غير ان استحقاق النصف حصل بالجناية الثانية اذا كانت هى فى يد الغاصب فيدفعه الى ولى الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا بالاجماع ثم وضع المسئلة فى العبد فقال ومن غصب عبدا فجنى فى يده ثم رده فجنى جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولى الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به على الغاصب وهذا عند ابى حنيفة ره وابى يوسف ره وقال محمد ره يرجع بنصف القيمة فيسلم له وان جنى عند المولى ثم غصبه فجنى فى يده دفعه المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به

لانه لاحق له ش اے لولی الجناية الثانية م الا فی النصف لسبق حق الاول وقد وصل ذلك اليه ش اے وصل النصف الی ولی الجناية الثانية م ثم قيل هذه المسئلة علی الاختلاف كالاولی ش يعنے قال بعض المشائخ يتحقق فی هذه المسئلة خلاف محمد ايضا كما فی المسئلة الاولی حيث يسلم للمولی ما رجع به من القيمة علی الغاصب ولا يوخذ ولی الجناية الاولے باق وحقه م وقيل علے الاتفاق ش يعنے لاخلاف لمحمد فی هذه المسئلة بل ياخذ ولی الجناية الاولی تمام حقه وهو نصف القيمة من الولی اذا رجع علی الغاصب وهذا هو الصحيح لان محمدا ذكر هذه المسئلة فی الجامع الصغير بلا خلاف وكذا افرد هذه المسئلة فخر الاسلام وغيره فے شرح الجامع الصغير فعلی هذا يحتاج محمد الی الفرق بين المسئلتين اشار اليه المصنف بقوله م والفرق لمحمد ان فی الاو . ی ش وهے ما اذا كانت الجناية الاولے عند الغاصب والثانية عند المالك م الذی يرجع به ش ای الولی م عوض عما سلم لولی الجناية الاولی لان الجناية الثانية كانت فی يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق ش لان هذا بدل ما وقع اليه وبدل الشئ يقوم مقامه فلو استحق البدل بعد ما استحق المبدل يتكرر الاستحقاق م اما فی هذه المسئلة فيمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها فی يد الغاصب فلا يودی الی ما ذكرناه ش ای الی تكرار الاستحقاق قال الاكمل قوله اما فی هذه المسئلة فيه نظر فان الجناية الثانية وان حصلت فی يد الغاصب لكن اخذ الولی منه حقها اول مرة ولم يسبق لوليها استحقاق حتی يجعل الماخوذ من الغاصب ثانيا فی مقابلة باخذه م قال ش ای محمد رح فے الجامع الصغير م ومن غصب صبيا حرا ش ای ذهب به بغير اذن وليه فيكون ذكر الغصب فی هذا الموضع بطريق المشاكلة وهو ان يذكر الشئ بلفظ غيره لوقوعه فی ذمته م فمات فی يده فجاة او بحمی فليس عليه شئ وان مات من صاعقة او نهسة حية فعلی عاقلة الغاصب الدية وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن فی الوجهين وهو قول زفر رح والشافعی رح ش وبه قال مالك واحمد م لان الغصب فے الحر لا يتحقق الا يرے انه لو كان مكاتبا صغيرا لا يضمن مع انه حر يدا فاذا كان الصغير حرا رقبة ويدا اولی وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبا ش ای من حيث السببية م لانه نقله الی ارض مسبعة ش ای الی ارض ياوی اليها السباع م او الی مكان الصواعق ش ای الی مكان نزل فيه الصواعق عادة وهو جمع صاعقة معروف م وهذا ش ای كونه اتلافا م لان الصواعق والحيات والسباع لا تكون فے كل مكان فاذا نقله اليه ش اے الی موضع يكون فيه الاشياء المذكورة م وهو متعد فيه ش الواو فيه للحال او فی نقله م وقد ازال حفظ الولی ش الواو فيه ايضا للحال م فيضاف اليه ش جواب الشرط ای يضاف الاتلاف الی القائل م لان شرط العلة ينزل منزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر فی الطريق بخلاف الموت فجاة او بحمی لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتی لو نقله الی موضع يغلب فيه الحمی والامراض نقول بانه يضمن فتجب الدية علی العاقلة لكونه قتلا تسبيبا ش ای من حيث السببية م قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغير م واذا اودع صبی عبدا فقتله فعلی عاقلة الدية ش ای علی عاقلة الصبی الدية قيل المراد القيمة وبها صرح فخر الاسلام رح والصدر الشهيد رح واثر لفظ الدية لانها بازالة الادمية والقيمة بازالة المالية وفی العبد بازاء الادمية عند ابی حنيفة ومحمد رح م وان اودع ش ای الصبی م طعاما فاكله لم يضمن وهذا

لانه لاحق له الا فی النصف لسبق حق الاول وقد وصل ذلك اليه ثم قيل هذه المسئلة علی الاختلاف كالاولی وقيل علی الاتفاق والفرق لمحمد رح ان فی الاولی الذی يرجع به عوض عما سلم لولی الجناية الاولے لان الجناية الثانية كانت فی يد المالك فلو دفع اليه ثانيا تيكرر الاستحقاق اما فی هذه المسئلة فيمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها فی يد الغاصب فلا يودی الی ما ذكرناه قال ومن غصب صبيا حرا فمات فی يده فجاة او بحمی فليس عليه شئ وان مات من صاعقة او نهسة حية فعلی عاقلة الغاصب الدية وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن فی الوجهين وهو قول زفر رح والشافعی رح لان الغصب فی الحر لا يتحقق الا يری انه لو كان مكاتبا صغيرا لا يضمن مع انه حر يدا فاذا كان الصغير حرا رقبة ويدا اولی وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبا لانه نقله الی ارض مسبعة او الی مكان الصواعق وهذا لان الصواعق والحيات والسباع لا تكون فی كل مكان فاذا نقله اليه وهو متعد فيه وقد ازال حفظ الولی فيضاف اليه لان شرط العلة ينزل منزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر فی الطريق بخلاف الموت فجاة او بحمی لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتی لو نقله الی موضع يغلب فيه الحمی والامراض نقول بانه يضمن فتجب الدية علی العاقلة لكونه قتلا تسبيبا قال واذا اودع صبی عبدا فقتله فعلی عاقلة الصبی الدية وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا

عند ابي حنيفة ومحمد رہ وقال ابو يوسف والشافعي رہ يضمن في الوجهين جميعا ش وبه قال مالك واحمد وفي شرح الطحاوي اودع عند صبي مالا فهلك في يده فلا ضمان عليه بالاجماع واذا استهلك الصبي الكان الصبي ماذونا له في التجارة يضمن الصبي بالاجماع ولو كان محجورا قبل الوديعة باذن وليه ضمن بالاجماع وان قبل بغير باذن وليه فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف رہ والشافعي يضمن في الحال واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير بلا وديعة يضمن في الحال بالاجماع م وعلى هذا الاختلاف اذا اودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة رہ ومحمد رہ ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف رہ والشافعي رہ يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض ش يعني اذا اقرض الصبي شيا وسلم اليه واستهلكه لا يضمن عندهما خلافا لابي يوسف م والاعارة ش يعني اذا اعار الصبي شيا فاستهلكه لا يضمن م في العبد والصبي ش يعني حكمهما واحد والمراد من المحجور وقال فخر الاسلام الاختلاف في الايداع والاعارة والقرض والبيع وكل وجه من الوجوه التسليم واحد م وقال محمد رہ في اصل الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي ابن اثني عشرة سنة وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق ش فساعده فيه فخر الاسلام حيث ذكر في جامعه كذا واما غيره من شروح الجامع الصغير كجامع ابي اليسر وقاضيخان والتمرتاشي فالحكم على خلاف هذا حيث قال هذا الخلاف فيما اذا كان الصبي عاقلا وان لم يكن عاقلا فلا يضمن في قولهم جميعا م لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر ش اما ان التسليط الصبي الغير العاقل هدر وفعله معتبر فيؤاخذ به م لهما ش اي لابي يوسف رہ والشافعي رہ م انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا ش قوله حقا متعلق بقوله معصوما اي معصوما لاجل المالك م لمالكه ش بغير اذنه م فيجب عليه الضمان كما اذا كانت الوديعة عبدا ش فاتلفه يجب عليه الضمان بالاتفاق م وكما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع ش فيجب الضمان على المتلف فعلم ان المال معصوم في يد الصبي م ولابي حنيفة ومحمد رہ انه اتلف مالا غير معصوم ش لانه سلطه على الاتلاف م فلا يجب الضمان كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا ش اي عدم وجوب الضمان م لان العصمة تثبت حقا له ش اي للمالك م وقد فوتها على نفسه حيث وضع المال في يد مانعة ش اي من الايداع والاعارة ومن فعل ذلك م فلا يبقى مستحقا للنظر ش لانه اوقع ماله في يد يمنع يد غيره عليه باختياره م الا اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة ههنا لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه ش فكان تعيينا من جهته م بخلاف البالغ والماذون له لان لهما ولاية على انفسهما ش فصح الايداع عندهما فيضمنان بالاجماع م وبخلاف ما اذا كان الوديعة عبدا لان عصمته لحقه ش اي لان عصمة العبد لحق العبد لا باعتبار ان المالك لعصمته م اذ هو مبقي على اصل الحرية في حق الدم ش فلا يوجد التسليط في حقه فاذا لم يوجد يضمن سواء كان صغيرا او كبيرا بخلاف سائر الاموال فان للمالك ان يستهلكها فيجوز تمكين غيره من استهلاكها بالتسليط م وبخلاف ما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي ش يعني اذا اتلف الوديعة والتذكير باعتبار المودع غير الصبي المودع حال كونه في يد الصبي حيث يضمنها العصمة م لانه سقطت العصمة ش اي عصمة الوديعة م بالاضافة الى الصبي الذي وضع في يده المال ش المودع فحسب ولا يسقط في حق غيره وهو معنى قوله م دون غيره ش حاصلا ان المالك بالايداع عند الصبي انما سقط عصمة ماله عن الصبي لا عن غيره وماله معصوم في حق غيره كما كان فصار مال الوديعة عند الصبي بمنزلة من له القصاص فانه غير معصوم الدم في حق من له القصاص ومعصوم في حق غيره فكذا هنا م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وان استهلك مالا ضمن ش اي نان استهلك الصبي مالا الرجل ضمن وهذا في غير الوديعة وهو معنى قوله م يريد به من غير ايداع

عند ابي حنيفة رہ ومحمد رہ وقال ابو يوسف رہ والشافعي رہ يضمن في الوجهين جميعا وعلى هذا اذا اودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ومحمد رہ ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف رہ والشافعي رہ يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة في العبد والصبي وقال محمد رہ في اصل الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي ابن اثنا عشرة سنة وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر لهما انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا لمالكه فيجب عليه الضمان كما اذا كانت الوديعة عبدا وكما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع ولابي حنيفة ومحمد رہ انه اتلف مالا غير معصوم فلا يجب الضمان كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضع المال في يد مانعة فلا يبقى مستحقا للنظر الا اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ والامانة ههنا لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه بخلاف البالغ والماذون له لان لهما ولاية على انفسهما وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحقه اذ هو مبقي على اصل الحرية في حق الدم وبخلاف ما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي لانه سقطت عصمته بالاضافة الى الصبي الذي وضع في يده المال دون غيره قال وان استهلك مالا ضمن يريد به من غير ايداع

ش اى يريد محمدؒ بقوله ضمن فى غير الوديعة وفيه اتفاق وفى الوديعة اذا استهلكها خلاف سبق انفاهم لان الصبى يواخذ بافعاله
ش فان قلت رفع القلم عن الصبى بالحديث فكيف وجب عليه الضمان قلت رفع القلم يدل على دفع الاثم ولا يلزم من رفع الاثم نفى الضمان كما فى النائم اذا انقلب على شئ فاتلفه م وصحة القصد لا معتبر بها فى حقوق العباد والله اعلم بالصواب ش هذا كانه جواب عما يقال ان الصبى ليس له قصد صحيح فكان ينبغى ان لا يضمن فقال لا اعتبار لصحة العقد فى حق العباد الا ترى ان البالغ ايضا اذا استهلك مال الانسان فيضمن سواء كان له قصد صحيح فى ذلك او لم يكن فعلى اى وجه كان يلزمه الضمان م

باب القسامة

ش اى هذا باب فى بيان احكام القسامة وقال السكاكى ره القسامة لغة مصدر اقسم قسامة او اسم وضع موضع الاقسام قلت هو اسم وضع موضع الاقسام وفى الشرع ايمان يقسم بها على اهل محلة او دار وجد فيها قتيل به اثر كل منهم ويقول بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا وقيل القسامة الايمان المتكررة فى دعوى القتل على اهل محلة او دار او موضع قريب وقيل اهل اللغة يذهبون الى انها القوم الذين يحلفون سموا باسم المصدر كما يقال رجل عدل واى الامرين كان هو من القسم الذى هو الحلف وسببها وجود القتيل فى المحلة او فى معناها وركنها قولهم بالله ما قتلناه وما علمنا له قاتلا وشرطها ان يكون المقسم رجلا بالغا عاقلا والنساء لا يدخلن فى القسامة عند اكثر اهل العلم الا عند مالكؒ فانه قال لمن يدخل فى القسامة الخطاء دون العمد وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف سواء كان الدعوى فى القتل الخطاء او العمد عند اكثر اهل العلم وقال مالك والشافعىؒ فى القديم واحمدؒ ان كان الدعوى فى القتل العمد اذا حلفوا الاولياء بعد يمين اهل المحلة يستحقون القود ومحاسنها والحكمة فيها تعظيم الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص ودليل شرعيتها الاحاديث المذكورة على ما يجى انشاء الله تعالى م قال ش اى القدورىؒ م واذا وجد القتيل فى محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولى بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ش بشرط ان يكون فى القتيل اثر القتل من جراحة او ضرب او خنق او نحوه اما اذا وجد ميتا لا اثر فيه فلا قسامة ولا دية وهذا ميت وقوله فى محلة ليس بقيد وكذا لو وجد فى دار رجل وقوله لا يعلم من قتله لانه اذا علم القاتل فلا قسامة والحكم يتعلق به وقوله استحلف خمسون رجلا قال الكرخى ره ليس فيهم عبد ولا من لم يبلغ ولا امراة قوله منهم اى من اهل المحلة وقال الكرخىؒ ان كان فى اهل المحل الفاسق والصالح فالخيار فيهم الى الورثة يختارون اهل الصالح ان احبوا حتى يستحلفوهم فان كان اهل الصالح لا يتمون خمسين وارادوا ان يردوا عليهم الايمان فليس لهم ذلك ولهم ان يتخيروا من الباقين تمام خمسين رجلا وذكر ابن الجلاب المالكى فى كتاب التفريع والايمان فى القسامة مغلظة بخلافها فى سائر الحقوق ويحلف الحالف فيها فى المسجد الاعظم بعد الصلوة عند اجتماع الناس فيه ويجلب الى مكة والمدينة وبيت المقدس من وجبت عليه قسامة من اهلها ولا يجلب الى غيرها الا من المكان القريب وقوله بالله ما قتلنا على طريق الحكاية عن الجمع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا يحلف بالله ما قتلنا لجواز انه باشر القتل بنفسه فيجترى على اليمين بالله ما قتلنا م وقال الشافعى ره اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ش قبل يمين اهل المحلة ثم م يقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ ش وقال السكاكى استحلف الاولياء خمسين يمينا قبل يمين اهل المحلة يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كان او خطأ وهو قوله الجديد وقال مالك واحمد والشافعىؒ فى القديم اذا استحلف الاولياء وحلفوا واستحلفوا القود فى دعوى

لان الصبى يواخذ بافعاله وصحة القصد لا معتبر بها فى حقوق العباد والله اعلم بالصواب

باب القسامة

قال واذا وجد القتيل فى محلة ولا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولى بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وقال الشافعى اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ

العمد على المدعى عليه جماعة كان او احدا او شرطه الموت عندهم وعند عدم اللوث كسائر الدعاوى وقال الغزالي رح في وجيزه وكيفية القسامة ان يحلفوا المدعى خمسين يمينا متوالية في مجلس واحد بقصد التحذير والتغليظ ولو كان في مجلسين فوجهان وقال ابن الجلاب المالكي رح ويبدأ في القسامة بالمدعين دون المدعى عليه فيحلفون خمسين يمينا ويستحقون القود نفسا منهم واذا كان ولاة الدم اكثر من خمسين رجلا ففيها روايتان احدهما يقتصر على خمسين منهم فيحلفون خمسين يمينا والاخرى انهم يحلفون كلهم وان زادت عدة الايمان على خمسين واذا نكل المدعون للدم عن القسامة ردت الايمان على المدعى عليهم فنكلوا احبسوا حتى يحلفوا فان طال حبسهم تركوا على كل واحد منهم جلد مائة وحبس سنة انتهى وقال الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل رح في مختصره واذا وجدت قتيل فادعى اولياؤه على قوم لا عداوة بينهم ولم يكن لهم بينة لم يحكم لهم بيمين ولا غيرها وان كان بينهم عداوة ولوث وادعى اولياؤه على واحد منهم وانكر المدعى عليه ولم يكن للاولياء بينة حلف الاولياء خمسين يمينا على قاتله واستحقوا دمه ان كانت الدعوى عمدا فان لم يحلف الاولياء حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرئ فان لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه فداه الامام من بيت المال فان شهدت البينة العادلة ان المجروح قال دمي عند فلان فليس يوجب للقسامة ما لم يكن لوث م وقال مالك رح يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو احد قولي الشافعي رح ش وقد ذكرنا ان هذا هو القول القديم للشافعي رح واللوث عندهما ش اي عند الشافعي رح ومالك رح م ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له فمذهبه ش اي مذهب الشافعي رح م مثل مذهبنا غير انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي فان حلفوا لا دية عليهم ش فتكلم اولا في اللوث ثم بحيره ومذهب الثلاثة فاللوث من لوث الماء كدرة ولوث ثيابه بالطين فتلوث ومنه قولهم لوث وعداوة اي شر او طلب بحقد والمراد به عندهم قرينة ظاهرة توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل في واحد بعينه من اثر الدم على ثيابه وغيره كما ذكر في المتن وقال الغزالي رح في وجيزه واللوث قرينة حال تغلب الظن كقتيل في محلة بينهم عداوة او قتيل دخل عليهم ضيفا او قتيل تفرق عنه جماعة محفورون او قتيل في صف الخصم القاتل او قتيل في الصحراء وعلى راسه رجل معه سكين وقول المجروح قتلني فلان ليس بلوث وقول واحد من قتيل روايتهم لوث والقياس ان قول واحد منهم لوث واما عدة من الصبية والفسقة فيهم خلاف انتهى وقال ابن الجلاب المالكي رح واللوث شيئان الشاهد العدل وقول المجروح دمي عند فلان وفي الثالث مذهبان يعني الذي يرى معه سيفه وشهادة الواحد لوث توجب القسامة وفي شهادة النساء روايتان احدهما انه لوث توجب القسامة والاخرى انها لا توجبها وكذلك شهادة الواحد والجماعة اذا لم يكونوا عدولا وفي شهادة العبد روايتان احدهما انه لوث وقيل لا يكون لوثا واذا وجد رجل مقتول ووجد بقربه رجل معه سيف او في يده شيء من آلة القتل وعليه آثار القتل فهو لوث موجب القسامة والدية م وله انه م للشافعي رح في البداية بيمين الولي قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ش اي قول النبي صلى الله هذا الحديث اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن سهل بن ابي حثمة قال خرج عبد الله بن سهل بن زيد ومحيصة بن مسعود بن زيد حتى اذا كانا بخيبر تفرق الحديث مطولا وفيه فقال لهم اي للاولياء القتيل اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم وجه الاستدلال به انه عليه السلام

وقال مالك رح يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو احد قولي الشافعي رح واللوث عندهما ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له فمذهبه مثل مذهبنا غير انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي فان حلفوا لا دية عليهم للشافعي في البداية بيمين الولي قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر

على من تشهد له الظاهر يعني كما في سائر الدعاوى فإن الظاهر يشهد للمدعى عليه لأن الأصل براءة ذمته فأما في القسامة فالظاهر
يشهد للمدعي عند قيام اللوث فيكون اليمين حجة له م ولهذا تجب على صاحب اليد فإذا كان الظاهر شاهدا للولي يبدأ بيمينه ورد اليمين
على المدعي أصل له ش أي للشافعي رح م كما في النكول ش يعني إذا نكل المدعى عليه عن اليمين رد على المدعي م غير أن هذه ش
إشارة إلى الدعوى التي هنا م دلالة ش أي على الصدق م فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها ش أي
لا يثبت القصاص مع الشبهة م والمال يجب معها ش أي مع الشبهة م فلهذا وجبت الدية دون القصاص ولنا قوله عليه السلام
ش أي قول النبي صلى الله عليه وسلم م البينة على المدعي واليمين على من أنكر وفي رواية على المدعى عليه ش هذا الحديث أخرجه الترمذي عن أحمد
بن عبيد الله عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه انتهى فإن قلت قال الترمذي رحمه الله هذا حديث في إسناده مقال ومحمد بن عبيد الله العرزمي
يضعف في الحديث من قبل حفظه ضعفه ابن المبارك وغيره وأخرجه الدارقطني في سننه عن حجاج بن أرطاة عن عمرو
بن شعيب وقال صاحب التنقيح وحجاج بن أرطاة ضعيف ولم يسمعه من عمرو بن شعيب وإنما أخذه من العرزمي عنه
والعرزمي متروك قلت شطر الحديث في الكتب الستة من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنه ولكنه مفرق ففي
لفظ مسلم ولكن اليمين على المدعى عليه وفي لفظ الباقين أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن اليمين على المدعى عليه هذا
يعلم أن وظيفة المدعى عليه اليمين وليست هي وظيفة المدعي وهذا يقوي حديث الترمذي رحمه الله م وروى سعيد بن المسيب رح
ش أي سعيد بن المسيب رضي الله تعالى عنه م أن النبي صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل
بين أظهرهم ش هذا رواه عبد الرزاق رحمه الله في مصنفه أخبرنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب رحمه الله عنهم
قال كانت القسامة في الجاهلية فأقرها النبي صلى الله عليه وسلم في قتيل من الأنصار وجد في جب اليهود قال فبدأ
رسول الله صلى الله عليه وسلم باليهود فكلفهم قسامة خمسين فقال اليهود لن نحلف فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
للأنصار أتحلفون فأبت الأنصار أن تحلف فأغرم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود دية لأنه قتيل قتل بين أظهرهم
ورواه ابن أبي شيبة رحمه الله في مصنفه حدثنا عبد الأعلى عن معمر به وكذلك رواه الواقدي في المغازي في
غزوة خيبر حدثني معمر به وقال الأترازي رح سعيد بن المسيب من أعلى طبقات التابعين ولكن في ذكره نظر لأنه لم يذكر
روايته في كتب الحديث في هذا الباب مثل الموطأ والصحيح والسنن وشرح الآثار وغير ذلك نعم فروي عن الزهري
رحمه الله ذلك في شرح الآثار وأشار به إلى ما رواه الطحاوي رحمه الله حدثنا أبو بشر الرقي حدثنا أبو معاوية
الضرير عن ابن أبي ذئب عن الزهري رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالقسامة على المدعى
عليهم فدل ذلك أن القسامة على المدعى لا على المدعين على ما بين الزهري رحمه الله انتهى قلت عدم الاطلاع في كتب الأحاديث
يؤدي إلى هذه المقالة فكيف ينكر الأترازي رحمه الله هذا وقد روى عبد الرزاق وابن أبي شيبة والواقدي
عن سعيد بن المسيب به ولم يذكر الطحاوي رحمه الله سعيدا بل اقتصر على الزهري وفي كل منهما كفاية للحجة ومعمر
بفتح الميمين بن راشد وأبو معاوية الضرير محمد بن خازم بالخاء والزاي المعجمتين وابن أبي ذئب محمد بن عبد الرحمن
بن الحارث بن أبي ذئب واسم أبي ذئب هشام بن شعبة بن عبد الله بن قيس القرشي العامري المدني والزهري هو محمد بن مسلم
بن شهاب م ولأن اليمين حجة للدفع ش قد مضى في الدعوى أن اليمين ليست بحجة صالحة للاستحقاق فليس فكيف يصلح حجة صالحة للاستحقاق

ولهذا تجب على صاحب اليد فإذا كان الظاهر شاهدا للولي يبدأ بيمينه ورد اليمين على المدعي أصل له كما في النكول غير أن هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال يجب معها فلهذا وجبت الدية ولنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم البينة على المدعي واليمين على من أنكر وفي رواية على المدعى عليه وروى سعيد بن المسيب أن النبي عليه السلام بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين أظهرهم ولأن اليمين حجة للدفع

محترمۃ خصوصا فی موضع یتیقن بان الحالف مجازف یحلف مالم یعاینہ بامر مجہول وہو اللوث وانما شرعت الیمین لا تقابل کان فیلا یستحق بہا مالم یکن مستحقا یشیر الی ہذا بقولہ حجۃ الدفع م دون الاستحقاق وحاجۃ الولی الی الاستحقاق ولہذا ش ای ولکون حاجۃ الولی الی الاستحقاق م لا یستحق بیمینہ المال المبتذل فاولی ان لا یستحق بہ النفس المحترمۃ ش قال شیخنا العلاء رحمہ اللہ ہذا معنی قول مالک و احمد قول الشافعی رحمہ اللہ فی ایجاب القصاص وبقی قولہ الاخر یستحق بیمینہ النفس ای القصاص الا انہ سقط باعتبار الشبہۃ فصار الی الدیۃ بدلا عن القصاص م وقولہ ش ای وقول القدوری م یتخیرہم الولی اشارۃ الی ان خیار تعیین الخمسین الی الولی لان الیمین حقہ والظاہر انہ یختار من یتہمہ بالقتل ش مثل الفسقۃ والشبان لان تہمۃ القتل فیہم اکثر م او صالحی اہل المحلۃ ش ای یختار الصالحین من اہل المحلۃ م لما ان تحرزہم ش ای تحرز الصالحین م عن الیمین الکاذبۃ ابلغ التحرز فیظہر القاتل وفائدۃ الیمین النکول فان کانوا لا یباشرون ویعلمون ش ای القاتل م یفید یمین الصالح عن العلم بابلغ مما یفید یمین الطالح ش بالطاء المہملۃ وہو نقیض الصالح م ولو اختاروا اعمی او محدودا فی قذف جاز لانہ یمین ولیس بشہادۃ ش احترز بہ عن اللعان حیث لا یجوز اللعان منہما لما ان اللعان شہادۃ والاعمی والمحدود فی القذف لیسا من اہل ادائہا م قال ش ای القدوری م واذا حلفوا قضی علی اہل المحلۃ بالدیۃ ش ای علی عاقلتہم فی ثلاث سنین لان حالہم ہنا دون حال من باشر بالقتل خطاء والدیۃ ہناک علی العاقلۃ فی ثلاث سنین فہنا اولی وذکر اختلاف زفر ویعقوب رح قال زفر القسامۃ والدیۃ علی العاقلۃ وقال ابو یوسف رحمہ اللہ لا قسامۃ علی العاقلۃ بل الدیۃ علیہم لان التحمل یجری فی الدیۃ ولا یجری فی الیمین م ولا یستحلف الولی وقال الشافعی رحمہ اللہ لا تجب الدیۃ ش اذا حلف المدعی علیہ وبہ قال مالک و احمد و ابو اللیث و ابو ثور رح م لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم م فی حدیث عبد اللہ بن سہل تبرئکم الیہود بایمانہا ش ہذا قطعۃ من حدیث عبد اللہ بن سہل وقد مرت قطعۃ منہ عن قریب وقال ابو داؤد رحمہ اللہ رواہ بشر بن الفضل ومالک عن یحیی ابن سعید فقال فیہ اتحلفون خمسین یمینا وتستحقون دم صاحبکم ورواہ ابن عیینۃ عن یحیی فبدأ بقولہ تبرئکم یہود بخمسین یمینا م لان الیمین احدث فی الشرع مبرئا للمدعی علیہ لا ملزما لما فی سائر الدعاوی ش فکذا ہہنا لیکون موافقا للاصول م ولنا ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم جمع بین الدیۃ والقسامۃ فی حدیث ابن سہل ش ابن زید قد مر انہ اخرجہ الائمۃ الستۃ وفیہ اتحلفون خمسین یمینا وتستحقون دم صاحبکم وفی آخرہ فوداہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم مائۃ من ابل الصدقۃ قال سہل فقد رکضتنی منہا ناقۃ حمراء والمقتول کان عبد اللہ بن سہل رضی اللہ تعالی عنہ م وفی حدیث زیاد بن ابی مریم ش وقال المخرج غریب یعنی لم یثبت م وکذا جمع عمر رضی اللہ تعالی عنہ بینہما ش ای بین الدیۃ والقسامۃ م علی وادعۃ ش وہی بطن من ہمدان ذکرہ فی الجمہرۃ ورواہ عبد الرزاق رح فی مصنفہ اخبرنا الثوری عن مجالد بن سعید وسلیمان الشیبانی عن الشعبی رح ان قتیلا وجد بین وادعۃ وشاکر فامر عمر رضی اللہ تعالی عنہ ان یقیسوا ما بینہما فوجدوہ الی وادعۃ اقرب فحلفہم عمر رضی اللہ تعالی عنہ خمسین یمینا کل رجل ما قتلت ولا علمت لہ قاتلا ثم غرمہم الدیۃ واخرجہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ حدثنا وکیع حدثنا اسرائیل عن ابی اسحاق عن الحارث بن الازمع قال وجد قتیل بین وادعۃ وارحب فذکرہ بنحوہ م وقولہ علیہ السلام تبرئکم الیہود ش ہذا جواب عن استدلال الشافعی رح بحدیث عبد اللہ بن سہل المذکور ش ای قول النبی صلی اللہ علیہ وسلم تبرئکم الیہود م محمول علی الابراء عن القصاص والحبس ش تقریرہ ان قول الخصم الحلف مبری قلنا نحن نقول بموجبہ ولکن یبری عما وجب لاجلہ الحلف وہو القصاص

دون الاستحقاق وحاجۃ الولی الی الاستحقاق ولہذا لا یستحق بیمینہ المال المبتذل فاولی ان لا یستحق بہ النفس المحترمۃ وقولہ یتخیرہم الولی اشارۃ الی ان خیار تعیین الخمسین الی الولی لان الیمین حقہ والظاہر انہ یختار من یتہمہ بالقتل او صالحی اہل المحلۃ لما ان تحرزہم عن الیمین الکاذبۃ ابلغ التحرز فیظہر القاتل وفائدۃ الیمین النکول فان کانوا لا یباشرون ویعلمون یفید یمین الصالح علی العلم بابلغ مما یفید یمین الطالح ولو اختاروا اعمی او محدودا فی قذف جاز لانہ یمین ولیس بشہادۃ

قال فاذا حلفوا قضی علی اہل المحلۃ بالدیۃ ولا یستحلف الولی وقال الشافعی لا تجب الدیۃ لقولہ علیہ السلام فی حدیث عبد اللہ بن سہل رضی اللہ عنہ تبرئکم الیہود بایمانہا ولان الیمین عہدت فی الشرع مبرئا للمدعی علیہ لا ملزما کما فی سائر الدعاوی ولنا ان النبی علیہ السلام جمع بین الدیۃ والقسامۃ فی حدیث سہل وفی حدیث زیاد بن ابی مریم وکذا جمع عمر رضی اللہ عنہ بینہما علی وادعۃ وقولہ علیہ السلام تبرئکم الیہود محمول علی الابراء عن القصاص والحبس

لا عن غيره كما اذا كانت الدعوى على شيء فحلف المدعى عليه على ذلك الشيء انقطعت الخصومة عنه وهنا فيما نحن فيه استحلف كل واحد
منهم على القتل فباليمين انقطعت الخصومة عن دعوى القتل فلم يجب القصاص ولكن وجب عليه شيء آخر لا لكونه قاتلا بل
لتقصيرهم في صيانة المحلة عن فساد القتل لانه لولا تقصيرهم لما وقع هذا الامر والتسبيب في القتل بهذا الطريق موجب الدية في
الشرع الا ترى ان العاقلة يؤخذون بالدية وهم ما قتلوا ولكن قصروا في صيانة الدم عن الاهدار هذا الذي قاله الاترازي
وغيره واحسن منه في الجواب عنه ما قال ابو داؤد رحمه الله عنه في حديث سهل المذكور رواه بشر بن المفضل ومالك عن
يحيى بن سعيد قال فيه اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم ورواه ابن عيينة عن يحيى فبدأ بقوله تبرئكم يهود بخمسين
يمينا وهو وهم من ابن عيينة م وكذا اليمين مبرئة عما وجب له اليمين والقسامة ما شرعت لتجب الدية اذا نكلوا بل شرعت
ليظهر القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ثم الدية تجب بالقتل الموجود
منهم ظاهرا لوجود القتيل بين اظهرهم لا بنكولهم او وجبت بتقصيرهم في المحافظة كما في القتل الخطأ ش هذا جواب آخر عن
حديث الخصم وقد قدرناه عن قريب م ومن ابى منهم اليمين ش اي ومن امتنع عن اليمين من الخمسين الذين اختارهم الولي م حبس
حتى يحلف لان اليمين فيه حق مقصود لذاته تعظيما لامر الدم ش فمن نكل عن حق مستحق لذاته فقد ظلم فيجازى بالظلم الحبس وانما قال مستحق
لذاته ليسلم لانه بدل عن الدية م ولهذا يجمع بينه وبين الدية ش ولو كان بدلا عن الدية لما جاز جمعهما م بخلاف النكول في
الاموال لان اليمين ش في الاموال م بدل عن اصل حقه ش اي حق المدعي واصل حقه في المال م ولهذا ش اي
ولكون اصل حقه في المال م يسقط ش اي اليمين م ببذل المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ش اي اليمين م ببذل الدية ش بل تجب
اليمين المكررة م هذا الذي ذكرناه ش اي من وجوب القسامة والدية م اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة
وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم والدعوى في العمد او في الخطأ لانهم ش اي لان البعض لا باعيانهم م لا
يتميزون عن الباقي ش فصار كما اذا ادعى على الكل م ولو ادعى على البعض باعيانهم انه قتل وليه ش سنذكره من بعد ان شاء الله
اي سنذكر حكم من ادعى على واحد من غير اهل المحلة بعد ورقتين عند قوله وان ادعى على واحد منهم سقط عنهم هذا وقع
في بعض النسخ وفي بعضها وقع مثل ما ذكرها هنا ولو ادعى على البعض باعيانهم انهم قتلوا الى آخره م
عمدا او خطأ فكذلك الجواب ش يعني يجب القسامة والدية م يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب
ش اي في كتاب القدوري رحمه الله لانه قال واذا وجد قتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا
منهم الى آخره واطلق وجوب القسامة والدية على اهل المحلة ولم يقيد الدعوى بالوقوع على الجميع او على البعض
باعيانهم او لا باعيانهم م وهكذا الجواب في المبسوط ش يعني اوجب القسامة والدية مطلقا م وعن ابي يوسف في غير
رواية الاصول ان في القياس تسقط القسامة والدية عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال
لا يستحلف المدعى عليه على قتله يمينا واحدة ووجهه ش اي وجه ما روي عن ابي يوسف رحمه الله م ان القياس يأباه ش اي
يأبى التحلف م لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف ش اي التحلف م بالنص فيما اذا كان في مكان ينسب الى المدعى
عليهم والمدعي يدعي القتل عليهم وفيما وراءه ش وهو ما اذا كان الدعوى على البعض بعينهم بقي على اصل القياس ش فلم
تجب القسامة م وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم ش فان فيه البينة من المدعي او اليمين من المدعى
عليه م وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى

وكذا اليمين مبرئة عما وجب له اليمين والقسامة ما شرعت لتجب الدية اذا نكلوا بل شرعت ليظهر القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ثم الدية تجب بالقتل الموجود منهم ظاهرا لوجود القتيل بين اظهرهم لا بنكولهم او وجبت بتقصيرهم في المحافظة كما في القتل الخطأ ومن ابى منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية هذا الذي ذكرناه اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم والدعوى في العمد او الخطأ لانهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعى على البعض باعيانهم انه قتل وليه عمدا او خطأ فكذلك الجواب يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب وهكذا الجواب في المبسوط وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان

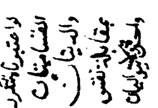
في القياس تسقط القسامة والدية عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال لا استحلف المدعى عليه على قتله يمينا واحدة ووجهه ان القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص فيما اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم والمدعي يدعي القتل عليهم وفيما وراءه بقي على اصل القياس وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى

فتوجبہ ش ای اوجب کل واحد من القسامۃ والدیۃ وفی بعض النسخ فیوجبہما ای القسامۃ والدیۃ م بالنص ش الذی ذکر م
لا بالقیاس بخلاف ما اذا ادعی علی واحد من غیرہم لانہ لیس فیہ نص فلو اوجبناہما ش ای القسامۃ م لاوجبناہما بالقیاس وہو
ممتنع ثم حکم ذلک ش ای حکم ما اذا ادعی علی واحد منہم من غیرہم م ان یثبت ما ادعاہ اذا کان لہ بینۃ وان لم تکن
استحلفہ ش ای المدعی علیہ م یمینا واحدۃ لانہ لیس بقسامۃ لانعدام النص وامتنع القیاس ثم ان حلف ش ای
المدعی علیہ م بری وان نکل والدعوی فی المال ثبت بہ ش ای بالنکول سواء کانت الدعوی فی القتل خطاء او فی القتل
عمدا فالمال یثبت م وان کان ش ای الدعوی والتذکیر علی تاویل الادعاء م فی القصاص فہو ش ای الحکم فیہ
م علی الاختلاف مضی فی کتاب الدعوی ش فی باب الیمین بیانہ انہ اذا ادعی قصاصا علی غیرہ فجحد استحلف لقولہ علیہ السلام
والیمین علی من انکر فان نکل عن الیمین فیما دون النفس لزمہ القصاص عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ خلافا لابی یوسف
ومحمد رحمہما اللہ فعندہما یجب الارش وقد مر ہناک مفصلا م قال ش ای القدوری رحمہ اللہ م وان لم تکمل اہل المحلۃ
کررت الایمان علیہم حتی تتم خمسین لما روی ان عمر رضی اللہ تعالی عنہ لما قضی فی القسامۃ وافی الیہ تسعۃ واربعون
رجلا فکرر الیمین علی رجل منہم حتی تمت خمسین ثم قضی بالدیۃ ش روی ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ بلفظ روی معنی
ما ذکرہ المصنف رحمہ اللہ فقال حدثنا وکیع حدثنا سفیان عن عبد اللہ بن زید الہذلی عن ابی ملیح عن عمر بن الخطاب
رضی اللہ عنہ ردد علیہم الایمان حتی وفوا وروی الکرخی فی مختصرہ باسنادہ الی ابن الاعرج قال حدثنا الحارث
بن الازمع انہ کان فیمن حلف فاقسموا باللہ ما قتلناہ ولا علمنا قاتلا وکانوا تسعۃ واربعین رجلا فاخذ عمر رضی اللہ تعالی عنہ
منہم رجلا حتی اتموا خمسین فقالوا ایماننا واموالنا قال عمر رض نعم فیم یبطل دم ہذا قول المصنف حتی تتم خمسین ای حتی تتم القسامۃ
خمسین رجلا قولہ وافی الیہ ہکذا ذکر المصنف رحمہ اللہ واہل اللغۃ یقولون وافاہ بدون الصلۃ ای اتاہ م وعن شریح
والنخعی رح مثل ذلک ش اما حدیث شریح القاضی فرواہ ابن ابی شیبۃ حدثنا عبد الرحیم بن سلیمان عن اشعث عن ابن
سیرین بلغ عن شریح قال جاءت قسامۃ فلم یوافوا خمسین فردد علیہم القسامۃ حتی اوفوا واما حدیث ابراہیم النخعی فرواہ
عبد الرزاق فی مصنفہ اخبرنا الثوری عن مغیرۃ عن ابراہیم النخعی قال اذا لم یبلغ القسامۃ کرروا حتی یحلفوا خمسین
م ولان الخمسین واجب بالسنۃ فیجب اتمامہا ما امکن ولا یطلب فیہا الوقوف علی الفائدۃ ش یعنی لا یقال ما الفائدۃ
فی تعیین الخمسین ولا یطلب فی الخمسین والوقوف علی الفائدۃ م لثبوتہا بالسنۃ ش ای لثبوت الخمسین بالاحادیث
والآثار م ثم فیہ ش ای فی الخمسین م استعظام امر الدم ش ولہذا یکرر الیمین فی اللعان وامر الدم اقوی م
فان کان العدد کاملا فاراد الولی ان یکرر علی احدہم ش ای علی احد الخمسین لظنہ فیہ بالامر الذی حصل م
فلیس لہ ذلک لان المصیر الی التکرار ضرورۃ الاکمال ش فاذا کان کاملا فلا ضرورۃ الی الزیادۃ م قال ش ای
القدوری رحمہ اللہ م ولا قسامۃ علی صبی ولا مجنون لانہما لیسا من اہل القول الصحیح والیمین قول صحیح قال ش
ای القدوری رحمہ اللہ م ولا امراۃ ولا عبد ش ای ولا قسامۃ علی امراۃ ولا علی عبد م لانہما لیسا من
اہل النصرۃ والیمین علی اہلہا ش ای علی اہل النصرۃ ولان ہولاء اتباع ولیسوا باصول وقد قال احمد رح
وربیعۃ والثوری والاوزاعی وقال مالک رح النساء یدخلن فی القسامۃ الخطاء دون العمد وقال ابن الہمام رح
لا یقسم الاثنان فصاعدا لما انہ لا یقبل الا شاہدین وقال الشافعی رحمہ اللہ یقسم کل وارث بالغ لانہا

فتوجبہ بالنص لا بالقیاس
بخلاف ما اذا ادعی
علی واحد من غیرہم
لانہ لیس فیہ نص فلو
اوجبناہما لاوجبناہما
بالقیاس وہو ممتنع
ثم حکم ذلک ان یثبت ما
ادعاہ اذا کان لہ بینۃ
وان لم تکن استحلفہ
یمینا واحدۃ لانہ لیس
بقسامۃ لانعدام النص
وامتناع القیاس ثم
ان حلف بری وان
نکل والدعوی فی المال
ثبت بہ وان کان فی
القصاص فہو علی الاختلاف
مضی فی کتاب الدعوی
قال وان لم تکمل اہل
المحلۃ کررت الایمان
علیہم حتی یتم خمسین
لما روی ان عمر رضی اللہ عنہ
لما قضی فی القسامۃ
وافی الیہ تسعۃ واربعون
رجلا فکرر الیمین علی رجل
منہم حتی تمت خمسین
ثم قضی بالدیۃ وعن شریح
والنخعی رضی اللہ عنہما
مثل ذلک ولان الخمسین
واجب بالسنۃ فیجب
اتمامہا ما امکن
ولا یطلب فیہ الوقوف
علی الفائدۃ لثبوتہا
بالسنۃ ثم فیہ استعظام
امر الدم فان کان العدد
کاملا فاراد الولی ان
یکرر علی احدہم فلیس لہ
ذلک لان المصیر الی التکرار

يمين في دعوى فيشرع في حق الناس م قال وان وجد ميتا لا اثر به فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل اذ القتيل في العرف
من فاتت حيوته بسبب يباشره حي وهذا ميت حتف انفه ش وبه قال احمد في رواية وحماد والثوري وقالت الائمة
الثلاثة رح الاثر ليس بشرط لعد ثبوت اللوث م والغرامة تتبع فعل العبد ش يعني وجوب الغرامة اى الدية انما يكون لفعل العبد
ولا شئ ههنا يدل على فعله م والقسامة تتبع احتمال القتل ش وهذا احتمل الموت حتف انفه بل الظاهر هذا عند عدم الاثر م
ثم يجب عليه القسم ش اى يجب على العبد اليمين م فلابد من ان يكون به اثر يستدل به على كونه قتيلا وذلك ش اى
الاثر الذي يدل على كونه قتيلا م بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا كان خرج الدم من عينه او اذنه ش قال
الاترازي رحمه الله صاحب الهداية لم يذكر فيهما الانف والغالب انه سهو القلم لانه ذكر في البداية كما ذكره القدوري
رحمه الله في مختصره قلت لا سهو هناك لان الدم يخرج من الانف غالبا من الرعاف فلا يصلح دليلا مع ان الاترازي
رحمه الله قال في شرحه وخروج الدم من موضع يخرج منه الدم عادة من غير ضرب لا يكون اثر القتل كما اذا خرج
من فمه او انفه لانه قد يكون ذلك من رعاف فلا يصلح ان يكون دليلا على وجود ضرب في المحل م لانه ش اى
لان الدم م لا يخرج منهما ش اى من العين والاذن م الا بفعل من جهة الحي عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه
ش اى فمه م او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل احد وقد ذكرناه في الشهيد ش
يعني في حال الصلوة في باب الشهيد والدم الذي يخرج من الدبر لا يكون دليلا على القتل فانه قد يكون لعلة في الباطن
وقد يكون لاكل شئ غير موافق وكذلك اذا خرج الدم من الاحليل لا يكون دليلا على القتل لانه قد يكون ذلك
لعرق انفجر في الباطن او لضعف في الكلى او لضعف الكبد وقد يقع من شدة الحرق الغيام م ولو وجد بدن القتيل او اكثر
من نصف البدن او النصف ش اى او وجد نصف البدن م ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان
وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجد يده او رجله او راسه فلا شئ عليهم ش هذا كله
من مسائل الاصل ذكرها تفريعا على مسئلة القدوري رحمه الله م لان هذا حكم ش اى لان وجوب القسامة
على اهل المحلة ووجوب الدية على عواقلهم م عرفناه بالنص ش بخلاف القياس م وقد ورد به ش اى ورد الحكم م
في البدن الا ان للاكثر حكم الكل ش هذا كانه جواب عما يقال اذا كان النص ورد في البدن كان ينبغي ان يقتصر الحكم
على البدن فقط فاجاب بان لاكثر البدن حكم كله لان الاكثر في كثير من المواضع يقوم مقام الكل ولا سيما ههنا م
تعظيما للآدمي ش في امر دمه وما سواه على اصل القياس في عدم وجوب القسامة والدية م بخلاف الاقل لانه
ليس ببدن ولا يلحق به فلا تجري فيه القسامة ولانا لو اعتبرناه ش اى الاقل م تتكرر القسامتان والديتان ش
اى على تقدير ان يوجد الباقي في محلة اخرى م بمقابلة نفس واحدة ولا تتواليان ش اى القسامة والدية
لانه اذا اوجب بالاقل وجب بالاكثر اذا وجد وكذلك لو وجد بالنصف الاخر فيتكرر القسامتان والديتان
مقابلة نفس واحدة وذلك لا يجوز فان قيل ينبغي ان يجب القسامة اذا وجد الراس لانه يعبر به عن جميع البدن
اجيب بان ذلك بطريق المجاز والمعتبر هو الحقيقة ولانه لو وجبت بالبدن بطريق الاولى فلزم التكرار وقال
الاكمل رح وقيل كان ينبغي ان يقول تتكرر القسامة والدية بلفظ المفرد دون التثنية لان غرضه ثبوت القسامة
تكرارا وثبوت الدية تكرارا وعبارة التثنية يستلزم ان يكون اكثر من القسامتين والديتين انتهى قلت القائل بهذا

قال وان وجد ميتا لا اثر به فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل اذ القتيل في العرف من فاتت حيوته بسبب يباشره حي وهذا ميت حتف انفه والغرامة تتبع فعل العبد والقسامة تتبع احتمال القتل ثم يجب عليهم القسم فلا بد من ان يكون به اثر يستدل به على كونه قتيلا وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا كان خرج الدم من عينه او اذنه لانه لا يخرج منهما الا بفعل من جهة الحي عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل احد وقد ذكرناه في الشهيد ولو وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجد يده او رجله او راسه فلا شئ عليهم لان هذا حكم عرفناه بالنص وقد ورد به في البدن الا ان للاكثر حكم الكل تعظيما للآدمي بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا يلحق به فلا تجري فيه القسامة ولانا

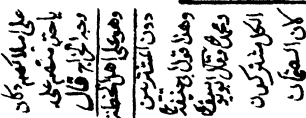


الاسرار فی شرحہ وقیل الاکمل کلامہ ثم قال ویجوز ان یکون مرادہ القسامتان والدیتان علی القطعتین بتکرار ان
فی خمسین نفساً م والاصل فیہ ش ای فی وجوب القسامۃ والدیۃ وقال تاج الشریعۃ ای الاصل فی جریان القسامۃ
م ان الموجود الاول ان کان بحال لو وجد الباقی یجری فیہ القسامۃ لاتجب فیہ وان کان الموجود بحال لو وجد الباقی
ش من البدن م لاتجری فیہ القسامۃ ش والدیۃ لایجریان فی الموجود اولاً وان کان الموجود اولاً بحال لو وجد
الباقی لایجریان فی الباقی یجریان فی الموجود اولاً م تجب والمعنی ما اشرنا الیہ ش ای المعنی فی وجوبہما وعدم وجوبہما تکرار القسامۃ والدیۃ وعدم
تکرارہما م وصلوۃ الجنازۃ فی ہذا ش ای فی وجود بعض المیت م تنسحب علی ہذا الاصل ش یعنی اذا وجد الاکثر
لایصلی علیہ وہذا اشارۃ الی انہ اذا کان معہ الراس یصلی علیہ والا فلا وانما تنسحب علی الاصل المذکور م لانہا ش
ای لان صلوۃ الجنازۃ م لاتتکرر ش کما ان القسامۃ لاتتکرر وفی الفتاوی اذا وجد من المیت اقل من النصف
ولیس فیہ الراس وحدہ لایصلی علیہ ولو وجد یصلی علیہ ولو وجد النصف مشقوقاً بنصفین مع کل النصف
من الراس لایغسل ولایصلی علیہ ولو وجد الکل الا الراس یصلی علیہ وکذا فی القسامۃ اذا وجد الراس وحدہ فی المحلۃ
لاتجب القسامۃ واذا وجد البدن کلہ الا الراس یجب الی ہنا لفظ الفتاوی الصغری م ولو وجد فیہم ش ای فی
اہل المحلۃ م جنین او سقط لیس بہ اثر الضرب فلا شیء علی اہل المحلۃ لانہ ش ای لان کل واحد من الجنین والسقط
م لایفوق الکبیر حالاً ش بتخفیف اللام ای من حیث الحال یعنی اذا وجد الکبیر ولا اثر بہ لایجب فیہ شیء فکذا ہذا م و
ان کان بہ ش ای الجنین م اثر الضرب وہو تام الخلق وجبت القسامۃ والدیۃ علیہم ش ای علی اہل المحلۃ م لان الظاہر
ان تام الخلق ینفصل حیاً ش فان قیل الظاہر یصلح للدفع دون الاستحقاق ولہذا قلنا فی عین الصبی وذکرہ ولسانہ
اذا لم یعلم صحتہ حکومۃ عدل عندنا واجیب بان الجنین نفس من وجہ عضو من وجہ فاعتبر جہۃ النفس اذا انفصل
حیاً فیستدل علیہ بتمام الخلق فکان الظاہر ہہنا بمنزلۃ القتیل الموجود فی المحلۃ ولہ اثر الجراحۃ وان کان یحتمل انہ مات
حتف انفہ لا بسبب الجراحۃ اما الاعضاء یسلک بہا مسلک الاموال ولا تعظیم للاموال کتعظیم النفس وکان فیہا شبہۃ
المالیۃ فلم یوجب الدیۃ التی لہا خطر الا عند الیقین م وان کان ناقص الخلق فلا شیء علیہم لانہ ینفصل میتاً لا حیاً
ش وفی المیت لایجب شیء م قال ش ای القدوری رحمہ اللہ م واذا وجد القتیل علی دابۃ یسوقہا رجل
فالدیۃ علی عاقلتہ دون اہل المحلۃ لانہ فی یدہ فصار کما اذا کان فی دارہ ش ولا فرق بین ان یکون الدابۃ
ملکاً للسائق والقائد او الراکب لان القتیل فی یدہ فکان اخص بہ من اہل المحلۃ ومن المشائخ من قال ہذا اذا لم
یکن للدابۃ مالک معروف والاصح اطلاق الجواب م وکذا اذا کان قائدہا او راکبہا ش تکون الدیۃ علیہ مطلقاً
م فان اجتمعوا فعلیہم ش ای فان اجتمع السائق والراکب والقائد فالدیۃ علیہم م لان القتیل فی ایدیہم فصار
کما اذا وجد فی دارہم قال ش ای قال محمد فی الجامع م واذا مرت دابۃ بین قریتین ش فامر ان یذرع
ہذا الحدیث رواہ ابوداؤد والطیالسی واسحق بن راہویہ والبزار فی مسانیدہم والبیہقی رحمہ اللہ فی سننہ
عن ابی اسرائیل الملائی واسمہ اسمٰعیل عن ابی اسحق عن عطیۃ عن ابی سعید الخدری رضی اللہ تعالیٰ عنہ
ان قتیلاً وجد بین حیین فامر النبی صلی اللہ علیہ وسلم ان یقاس الی ایہما م وعلیہا قتیل فہو علی اقربہما لما روی
ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم اتی بقتیل وجد بین قریتین ش وجد اقرب الی احد الحیین بشبر قال الخدری کانی

والاصل فیہ ان الموجود
الاول ان کان بحال لو
وجد الباقی تجری فیہ
القسامۃ لاتجب فیہ
وان کان بحال لو وجد
الباقی لاتجری فیہ القسامۃ
تجب والمعنی ما اشرنا
الیہ وصلوۃ الجنازۃ
فی ہذا تنسحب علی ہذا
الاصل لانہا لاتتکرر
ولو وجد فیہم جنین
او سقط لیس بہ اثر الضرب
فلا شیء علی اہل المحلۃ
لانہ لایفوق الکبیر
حالاً وان کان بہ اثر الضرب
وہو تام الخلق وجبت
القسامۃ والدیۃ
علیہم لان الظاہر
ان تام الخلق
ینفصل حیاً وان کان
ناقص الخلق فلا شیء
علیہم لانہ ینفصل میتاً
لا حیاً قال واذا وجد
القتیل علی دابۃ یسوقہا
رجل فالدیۃ علی عاقلتہ
دون اہل المحلۃ لانہ
فی یدہ فصار کما اذا کان
فی دارہ وکذا اذا کان
قائدہا او راکبہا فان
اجتمعوا فعلیہم لان
القتیل فی ایدیہم
فصار کما اذا وجد فی دارہم
قال وان مرت دابۃ
بین قریتین وعلیہا
قتیل فہو علی اقربہما
لما روی ان النبی علیہ السلام
اتی بقتیل وجد بین

انظر الى شبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فالقى دية عليهم قال قلت هذا رواه ابن عدي والعقيلي في كتابيهما بلفظ فالقى دية على اقربهما واعلاه بني اسرائيل وضعفه ابن عدي عن قوم وقال البزار ليس بقوي في الحديث وقال النسائي ليس بثقة وكان بسبب عثمان قلت ووثقه ابن معين ووثقه ايضا ابن المديني من قوم آخرين م فامران يذرع وعن عمر رض انه لما كتب اليه في القتيل الذي وجد بين وادعة وارحب كتب بان يقيس بين قريتين فوجد القتيل الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة ش هذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع حدثنا اسرائيل عن ابي اسحق عن الحارث بن الازمع قال وجد قتيل باليمين بين وادعة وارحب فكتب عامل عمر رضي الله تعالى عنه اليه فكتب اليه عمر رض ان قس ما بين الحيين فالى ايهما كان اقرب فخذهم به قال فقاسوا فوجدوه اقرب الى وادعة فاخذنا الحديث قوله وادعة وارحب بالحاء المهملة حيان من همدان م قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فتمكنهم النصرة وقد قصروا ش في النصرة مع امكانها فصاروا كانهم قتلوه تقديرا فيلزمهم القسامة والدية م قال ش اي القدوري م واذا وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه ش اي على صاحب الدار وقال مالك لا قسامة ولا غرامة في قتيل وجد في دار قوم وقال الشافعي رحمه الله يكون اتحاد اللوث م لان الدار في يده والدية على عاقلته لان النصرة منهم وقوته بهم ش اي بالعاقلة م قال ش اي القدوري رحمه الله م ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة رحمه الله عنه وهو قول محمد ش عند ابي حنيفة رح لنظر امالة ابي حنيفة خلافا لابي يوسف رح وقال قول محمد مضطرب م وقال ابو يوسف هو ش اي القسامة ذكر الضمير بالتذكير على تاويل القسم او الحلف قاله الاترازي ورايت في بعض النسخ هي على الاصل فلا يحتاج الى التكلف م عليهم جميعا ش اي على المذكورين في القسامة على السكان والملاك وبه قال الشافعي رحمه الله واحمد وابن ابي ليلى وكان ابو يوسف يقول اولا كقولهما ثم رجع م لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى الا ترى انه عليه السلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم م جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ش في قصة عبد الله بن سهل لما وجد قتيلا في خيبر وقد كانوا سكانها لانها كانت للمسلمين وكان اليهود عمالهم م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر ش هذا جواب عما تمسك ابو يوسف بما ذكره تقريره ان يقال م فالنبي صلى الله عليه وسلم اقرهم على املاكهم فكان ياخذ منهم ش الذي ياخذه م على وجه الخراج ش وقد روى الطحاوي باسناده الى سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد ان خيبر يومئذ كانت صلحا فاذا ثبت ذلك كانت خيبر ملكا لليهود فعلم ان القتل كان قبل الفتح ولئن سلمنا انه كان بعده فنقول ان اليهود كان لهم املاك ولهذا عوضهم عمر رضي الله تعالى عنه لما اجلاهم كذا قاله القدوري في التقريب م قال ش اي القدوري رحمه الله م وهي ش اي القسامة والدية وفي بعض النسخ وهو قال الكاكي رحمه الله اي المذكور من وجوب القسامة والدية م على اهل الخطة ش يريد ما خطه الامام حين فتح البلد والخطة المكان المحيط بناء دارا او غيرها من العمارات ومعناه على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا ملكوها حين فتح الامام البلد وقسمها بين الغانمين فانه يخط خطة ليتميز انصباؤهم م دون المشترين ش يعني ليس عليهم م وهذا ش اي المذكور م قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان

فامران يذرع وعن عمر رضي الله عنه انه لما كتب اليه في القتيل الذي وجد بين وادعة وارحب كتب بان يقيس بين قريتين فوجد القتيل الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فتمكنهم النصرة وقد قصروا **قال** وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه لان الدار في يده والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم **قال** ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة وهو قول محمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى الا ترى انه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي عليه السلام اقرهم



انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانيا مقصرا والولاية ش اي ولاية الحفظ
م باعتبار الملك ش وفيما يجب باعتبار الملك لا يختلف باختلاف اسباب الملك كاستحقاق الشفعة فانه مبني على الملك
ولا تفاوت فيه بين اهل الخطة والمشترين فكذا ههنا فاذا كان كذلك م وقد استووا ش اي اهل الخطة والمشترين
م فيه ش اي في الملك لانهم مالكون جميعا ولهذا اذا تحول الملك من اهل الخطة جميعا ولم يبق واحد منهم كانت
القسامة على المشترين م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف
ش فان العرف ان اصحاب الخطة يدلون بحفظ المحلة وتدبيرها دون المشترين م ولانه ش اي ولان صاحب الخطة
م اصيل والمشتري دخيل ش لان بمنزلة التبع م وولاية التدبير الى الاصيل وقيل ابو حنيفة بنى ذلك ش
اي ما ذهب اليه م على ما شاهد بالكوفة ش اي من عادة اهل الكوفة في زمانه وهو ان اصحاب الخطة في كل محلة
كانوا هم الذين يقومون بتدبير المحلة وابو يوسف بنى على عادة بلده ان التدبير الى الاشراف من اهل الخطة
كانوا او لا كذا في التحفة م قال ش اي القدوري رحمه الله م وان بقي واحد منهم ش اي من اهل الخطة
م فكذلك ش الحكم وفسر المصنف مرجع الضمير في قول القدوري رحمه الله واحد منهم بقوله م يعني من اهل الخطة
ش وقوله م لما بينا ش اشارة الى قوله ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة والى قوله ولانه اصيل والمشتري
دخيل م وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم ش اي من اهل الخطة م فهو ش اي المذكور من القسامة
والدية م على المشترين لان الولاية انتقلت اليهم ش اي الى المشترين هذا مذهب ابي حنيفة رحمه الله
ومحمد من ان المشترين لم يكن لهم ولاية مع وجود واحد من اهل الخطة عندهما فاذا لم يبق احد منهم بان باع
كلهم انتقلت الولاية الى المشترين م او خلصت لهم ش هذا على مذهب ابي يوسف رحمه الله لان الولاية
كانت لاهل الخطة والمشترين جميعا فاذا لم يبق من اهل الخطة احد حصلت الولاية للمشترين م لزوال من يتقدمهم
ش يتعلق بقوله انتقلت اليهم م او يزاحمهم ش يتعلق بقوله حصلت لهم بطريق اللف والنشر م واذا وجد
قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا ش وهو جمع
حاضر لان فاعلا اذا كان صفة يجوز جمعه على فعول كفعول في جمع فاعل م وان كانوا غيبا ش بضم الغين و
تشديد الياء جمع غائب م فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان ش وقال الاكمل رحمه الله اذا وجد
القتيل في دار فالدية على صاحبها باتفاق الروايات وفي القسامة روايتان ففي احديهما يجب على
صاحب الدار وفي الاخرى على عاقلته ولهذا يندفع من التدافع بين قوله قبيل هذا وان وجد القتيل في دار
انسان فالقسامة عليه وبين قوله هنا فالقسامة على رب الدار وعلى قومه يحمل ذاك على رواية وهذا على
رواية اخرى وحكي عن الكرخي انه كان يوفق بينهما ويقول الرواية التي يوجبها على صاحبها محمولة على ما اذا
كان قومه غيبا والرواية التي يوجبها على قومه محمولة على ما اذا كانوا حضورا كذا في الذخيرة م وهذا
ش اي الحكم المذكور م عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح لا قسامة على العاقلة لان رب
الدار اخص به من غيره ش وقال الاترازي رحمه الله وتذكير الضمير في به على تاويل الموضع م فلا
يشاركه غيره فيها ش اي في القسامة م كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم ولهما ش اي ولابي حنيفة رح

انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانيا مقصرا والولاية باعتبار الملك وقد استويا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف ولانه اصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وقيل ابو حنيفة بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة قال وان بقي واحد منهم فكذلك يعني من اهل الخطة لما بينا وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم فهو على المشترين لان الولاية انتقلت اليهم او خلصت لهم لزوال من يتقدمهم او يزاحمهم واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم ولهما

وجه م ان الحضور ش اي الحاضرين م لزمتهم نصرة البقعة كما تلزم صاحب الدار فيشاركونه ش اي
صاحب الدار م في القسامة قال ش اي في الجامع الصغير م فان وجد القتيل في دار مشتركة نصفها لرجل و
عشرها لرجل وللآخر ما بقي فهو ش اي القتل م على رؤس الرجال لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير
في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس ش اي رؤس الرجال لا على عدد الانصباء
م بمنزلة الشفعة ش يكون على عدد الرؤس م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن اشترى دارا ولم يقبضها
حتى وجد فيها قتيل فهو ش اي المذكور وهو الدية م على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما ش اي
للبائع والمشتري م فهو على عاقلة الذي هي ش اي الدار م في يده وهذا ش اي الحكم المذكور م عند ابي حنيفة
وقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فهو على عاقلة الذي تصير له لانه ش
اي لان الذي يصير له الدار م انما انزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب الا على من له ولاية الحفظ
والولاية ش اي ولاية الحفظ م تستفاد بالملك ولهذا ش اي ولكون ولاية الحفظ تستفاد بالملك م كانت الدية
ش في هذا الموضع م على عاقلة صاحب الدار دون المودع ش لعدم ملكه وكذلك المستعير والمستاجر والغاصب
والمرتهن حيث امتنع وجوب الدية على هؤلاء لهذا المعنى م والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي
المشروط فيه الخيار يعتبر فيه قرار الملك ش اذ كان الصادر من ذلك الملك عليه بخلاف ما لو جنى العبد في البات
قبل القبض حيث يتخير المشتري من رد البيع وامضائه وهنا لا يتخير لان الدار لم يصر مستحقة لوجود القتيل فيها
بخلاف العبد لانه يصير مستحقا بالجناية والاستحقاق من افحش العيوب م كما في صدقة الفطر ش حيث يجب
على من يحصل الملك فيه م وله ش اي ولابي حنيفة رح م ان القدرة على الحفظ ش تكون م باليد لا بالملك
ش غير ان الملك سبب اليد فاذا وجد الملك لاحدهما واليد للآخر كان اعتبار اليد اولى ثم اوضح ذلك بقوله
م الا يرى انه يقتدر على الحفظ باليد بدون الملك ش كالمودع م ولا يقتدر بالملك بدون اليد ش في المغصوب
لان الملك باق فيه ولا قدرة عليه م وفي البات ش بتشديد التاء اي البيع البات م اليد للبائع قبل القبض وكذا
ش اي وكذا الخيار للبائع م فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض لانه دون البات ش اي لان
ما فيه الخيار دون البيع البات م ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا ش اي من حيث
التصرف م ولو كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة ش احترز به عن يد المودع فالقسامة على
المشتري ايضا لانه باليد يقوى الحفظ والتدبير م كالمغصوب ش فانه مضمون بالقيمة م فتعتبر يده ش اي
يد المشتري فيكون الدية على عاقلة المشتري الذي في يده الدار لان القدرة على الحفظ باليد م اذ بها يقدر
على الحفظ ش اي باليد والتذكير على اعتبار العضو وفي بعض النسخ اذ بها فلا حاجة الى التاويل م قال ش
اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهود انها ش
اي ان الدار ملك م للذي في يده لانه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه واليد وان كانت
دليلا على الملك ولكنها محتملة ش بان يكون بيده على الطريق العارية او الاجارة ونحوها وان كان كذلك م فلا
تكفي لايجاب الدية على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة به ش اي بالملك م في الدار المشفوعة ش لما عرف

ان الحضور لزمتهم نصرة البقعة
كما تلزم صاحب الدار فيشاركونه
في القسامة قال فان وجد القتيل
في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها
لرجل وللآخر ما بقي فهو على رؤس
الرجال لان صاحب القليل يزاحم
صاحب الكثير في التدبير فكانوا
سواء في الحفظ والتقصير فيكون
على عدد الرؤس بمنزلة الشفعة
قال ومن اشترى دارا ولم
يقبضها حتى وجد فيها قتيل
فهو على عاقلة البائع وان كان
في البيع خيار لاحدهما فهو على
عاقلة الذي في يده وهذا عند
ابي حنيفة رح وقالا ان لم يكن
فيه خيار فهو على عاقلة المشتري
وان كان فيه خيار فهو على عاقلة
الذي تصير له لانه انما انزل قاتلا
باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب
الا على من له ولاية الحفظ والولاية
تستفاد بالملك ولهذا كانت
الدية على عاقلة صاحب الدار
دون المودع والملك للمشتري
قبل القبض في البيع البات وفي المشروط
فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة
الفطر وله ان القدرة على الحفظ
باليد لا بالملك الا يرى انه يقتدر
على الحفظ باليد بدون الملك
ولا يقتدر بالملك بدون اليد
وفي البات اليد للبائع قبل القبض
وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما
قبل القبض لانه دون البات
ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له
فهو اخص الناس به تصرفا ولو كان
الخيار للبائع فهو في يده مضمون
عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر
يده اذ بها يقدر على الحفظ قال

ومن كان في يده
دار فوجد فيها قتيل
لم تعقله العاقلة حتى
تشهد الشهود انها
للذي في يده لانه لا بد
من الملك لصاحب
اليد حتى تعقل العواقل
عنه واليد وان كانت
دليلا على الملك
ولكنها محتملة فلا
تكفي لايجاب
الدية على العاقلة
كما لا تكفي لاستحقاق
الشفعة به في الدار
المشفوعة منه

م فلابد من اقامة البينة ش على الملك وقال فخر الاسلام البزدوي في شرحه يريد به اذا انكرت العواقل ان يكون الدار
له وقالوا هي وديعة في يدك فالقول قولهم الا ان تقيم بينة على الملك لما عرف ان الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق
وقد احتجنا الى الاستحقاق ههنا فوجب اثباته بالبينة كمن طلب شفعة بالجوار في دار بيعت فانكر المشتري الدار التي
في يد المدعي ملكا له فانه لا يستحق الشفعة بيده عليها حتى يقيم البينة على الملك فكذلك ههنا م قال ش اي
القدوري رحمه الله م وان وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين لانها
ش اي لان السفينة م في ايديهم واللفظ ش اي لفظ القدوري رح وهو قوله على من فيها م يشتمل اربابها حتى يجب على
الارباب الذين كانوا فيها وعلى السكان ش وقال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله قال بعض المشائخ انما يجب على
الركاب اذا لم يكن للسفينة مالك معروف فاذا كان لها مالك معروف فان القسامة تجب على مالك السفينة ومنهم
من يقول يجب في الحالين على الذين كانت السفينة في ايديهم ومثل هذا التفصيل مر في الدابة م وكذا على من يمدها ش
اي السفينة م والمالك في ذلك وغير المالك سواء ش يعني مالك السفينة في وجوب القسامة على من فيها وغير مالكها
سواء م وكذا العجلة ش اي وكذلك الحكم في العجلة اذا وجد فيها قتيل يجب القسامة والدية على من فيها من مالك
العجلة وغيرها م وهذا ش اي كون المالك وغيرهم سواء في القسامة م على ما روي عن ابي يوسف ظاهر ش لانه
يجعل السكان والملاك في القتيل الموجود في المحلة سواء م والفرق لهما ش اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م
ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة ش يعني كما في القتيل الموجود على الدابة
تعتبر اليد دون الملك لانها تنقل وتحول م بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل ش وفي الذخيرة المعتبر في هذا الباب
التصرف والراي والتدبير وكل ذلك يعرض الى صاحب الخطة في الدار لان يده غير منقطعة عنها ولهذا لا يتحقق الغصب
فيها بخلاف الدابة والسفينة فان الراي والتدبير الى الكل م قال ش اي القدوري رح م وان وجد ش اي القتيل
م في مسجد محلة فالقسامة على اهلها لان التدبير فيه ش اي في المسجد م اليهم ش اي الى اهل المسجد م وان
وجد في المسجد الجامع والشارع الاعظم ش وفي المغرب الشارع هو الطريق الذي يشرع فيه الناس عامة
على الاسناد المجازي اي من قولهم شرع الطريق اذا تبين م فلا قسامة فيه ش لان القسامة عرف وجوبها
بالنص والنص اوجبها في موضع خاص لاقوام معروفين م والدية على بيت المال لانه ش اي لان بيت المال
م للعامة لا يختص به واحد منهم ش فانه روي عن عمر رضي الله تعالى عنه فيمن قتل بزحام الناس بعرفة
فجاء اهله الى عمر فقال بينتكم على من قتل قال علي رضي الله تعالى عنه يا امير المؤمنين لا يطل دم امرئ
مسلم ان علمت قاتله والا فاعط ديته من بيت المال وكذا اذا وجد في زحام مسجد الجامع يوم الجمعة وهو
قول احمد رحمه الله وقال مالك رح دمه هدر ومثله عن عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه وعند الشافعي رح
الزحام لوث وفي الذخيرة لو وجد في مسجد جماعة في السوق وهو لعامة المسلمين لا لاهل هذه السوق فهو كمسجد
الجامع م وكذا الجسور للعامة ش يعني اذا وجد القتيل فيها يكون الدية على بيت المال ولا قسامة فيه كما
اذا وجد في الشارع الاعظم م ومال بيت المال مال عامة المسلمين ش فالكل مشتركون فيها فلعنة الله
تعالى على الظلمة الذين استولوا عليه واخروه مستحقيه م ولو وجد ش اي القتيل م في السوق ان كان"

فلابد من اقامة البينة
قال وان وجد قتيل
في سفينة فالقسامة
على من فيها من الركاب
والملاحين لانها في ايديهم
تشريح واللفظ يشتمل اربابها
حتى يجب على الارباب
الذين فيها وعلى السكان
وكذا على من يمدها
المالك في ذلك وغير المالك
سواء وكذا العجلة وهذا
على ما روي عن ابي يوسف
ظاهر والفرق لهما ان
السفينة تنقل وتحول
فيعتبر فيها اليد دون الملك
كما في الدابة بخلاف المحلة
والدار لانها لا تنقل قال
وان وجد في مسجد
محلة فالقسامة على اهلها
لان التدبير فيه اليهم
وان وجد في المسجد الجامع
او الشارع الاعظم فلا قسامة
فيه والدية على بيت المال
لانه للعامة لا يختص به
واحد منهم وكذا الجسور
للعامة ومال بيت المال
مال عامة المسلمين ولو وجد
في السوق ان كان

ش اي السوق م مملوكا فعند ابي يوسف رح يجب على السكان ش سواء كانوا ملاكا او لا م وعندهما ش تجب م على المالك وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي بنيت ش اي السوق م فيها فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى قول ابي يوسف الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم ش قالت الائمة الثلاثة اذا كان هناك لوث م وهما ش اي ابي حنيفة ومحمد م يقولان ان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاجل النصرة ش اي لاجل ترك النصرة م ولانه ش اي ولان السجن م بني لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه يرجع عليهم قالوا ش اي المشائخ م وهذه ش اي وهذه المسئلة م فريعة المالك والساكن ش يعني واصلها في اعتبار الساكن دون المالك وكانما جعلا عامة المسلمين كالملاك واهل السجن بمنزلة السكان كذا في شرح الارشاد م وهي ش اي هذه القرينة م مختلف فيها بين ابي حنيفة وابي يوسف ش وذكر الكرخي قول محمد مع ابي حنيفة وكذا ذكره القدوري في كتاب التقريب فقال قال ابو حنيفة ومحمد اذا وجد القتيل في السجن فالدية على بيت المال وقال ابو يوسف على السجن م قال ش اي القدوري م وان وجد ش اي القتيل م في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر ش وبه قالت الائمة الثلاثة اذا لم يكن لوث م وتفسير القرب ما ذكرنا من استماع الصوت ش يعني الاعتبار في القرب ان يكون بحيث يسمع منه الصوت لان الصوت اذا سمع منه والغوث يلحق تلك البقعة من العمارة في الغالب فيتعلق بها الحكم لانه ينسب حينئذ اهل العمارة الى التقصير وانهم يبلغ الصوت الا يلحق بالغوث فلا يجب شيء وهو معنى قوله م لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف احد بالتقصير ش فلا يجب شيء م وهذا اذا لم تكن ش اي الحكم المذكور واذا لم يكن البرية م مملوكة لاحد فاما اذا كانت مملوكة لاحد فالدية والقسامة ش يجبان م على عاقلته ش اي على عاقلة المالك م وان وجد بين قريتين كان على اقربهما ش اي اقرب القريتين م وقد بيناه ش اشارة به الى ما ذكره عند قوله وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل ولكن هذا محمول على ما اذا كان يبلغ الصوت اليه م وان وجد ش اي القتيل م في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر ش ذكر الفرات ليس للتحصيل بل المراد به النهر العظيم يجري فيه الماء وفي مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة هذا اذا كان منبع الماء في يد الكفار سواء كان يجري في وسطه واما اذا كان في يد المسلمين فاعتبرنا موضع انبعاث الماء وموضع ظهور القتيل م لانه ش اي لان الفرات م ليس في يد احد ولا في ملكه وان كان محتبسا بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان على التفسير الذي تقدم ش اراد به قوله هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت م لانه اختص بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط في يد من هو اقرب منه ش اي من الشط ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى انه يستقون منه الماء ويوردون دوابهم فيها بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة ش يعني اذا وجد القتيل في النهر الصغير يجب فيه القسامة والدية على عاقلة ارباب النهر ولا يكون هدرا النسبة التقصير اليهم لانه في ايديهم م لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم قال ش اي القدوري م وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم وقد ذكرناه ش اي في مسئلة لو ادعى على البعض م وذكرنا فيه ش اي في المذكور م القياس والاستحسان ش سقوط القسامة وهو القياس وهو رواية ابن المبارك عن ابي حنيفة رح وروي عن محمد في الاستحسان لا تسقط وهو رواية الاصل وقد مر تمام الكلام عند قوله هذا الذي ذكرنا اذا ادعى المولى القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم م قال واذا ادعى على واحد من غيرهم ش اي من غير اهل المحلة بعينه م سقط ش اي سقط كل واحد من القسامة

والدية م عنهم ش اى عن اهل المحلة وهو قول الشافعى ومالك واحمد وقالت الثلاثة الا ان يكون هناك لوث تكرار اليمين عليه وقد بيناه
من قبل في مر بيد . به قوله هذا الذى ذكرناه واذا ادعى الولى القتل على جميع اهل المحلة م ووجه الفرق قد بيناه من قبل ش اى
بين المسئلتين م وهو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافى ابتداء الامر ش اى
ابتداء القسامة لان الشرع اوجب القسامة على اهل المحلة م لانه ش اى لان الواحد الذى عينه م منهم بخلاف
ما اذا عين من غيرهم ش اى من غير اهل هذه المحلة م لان ذلك بيان ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل
منهم لكونهم قتلة تقديرا حيث لم ياخذوا على يد الظالم ولان اهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم الا بدعوى
الولى فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم ش فلا تسمع بعد ذلك دعواه للتناقض م وسقط ش اى الدعوى
م لفقد شرطه ش اى شرط الدعوى لانه ادعى على غير اهل المحلة فقد ابراهم عن ذلك فلا تسمع بعد ذلك دعواه واعلم ان قوله
والفرق الى قوله قال واذا التقى قوم بالسيوف لا يوجد فى كثير من النسخ ولهذا لم يشرحه اكثر الشراح م قال ش اى محمد
فى الجامع الصغير م واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا ش بالجيم اى انكشفوا م عن قتيل فهو على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم
ش اى بينهم ولفظ الاظهر مقحم للتاكيد م والحفظ عليهم الا ان يدعى الاولياء على اولئك او على واحد منهم بعينه فلم يكن على
اهل المحلة شئ لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة قال ش اى محمد م ولا على اولئك ش اى
اولئك القوم المقاتلين اى لم تكن القسامة على اهل المحلة ولا على المقاتلين م حتى يقيموا البينة لان بمجرد الدعوى لا يثبت
الحق للحديث الذى رويناه ش اى فى اول باب القسامة وهو قوله صلى الله عليه وسلم لو اعطى الناس بدعواهم لادعى
قوم دماء قوم واموالهم ولكن البينة على المدعى واليمين على من انكر ولا يقال الظاهر انهم قتلوه لان الظاهر حجة لدفع
الاستحقاق لا للاستحقاق م اما يسقط به الحق من اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه ولو وجد قتيل فى معسكر ش بفتح الكاف
موضع العسكر يقال عسكر الرجل اى جعل عسكرا وهو معسكر بكسر الكاف والموضع معسكر وفى ديوان الادب يقال عسكر العسكر
عسكرة اذا هيأ العسكر والعسكر هو الجند قاله الاترازى وكان من حق الكلام ان يقال فى عسكر م اقاموا بفلاة من الارض ش اى
نزلوا او سكنوا بها لان المعسكر بفتح الكاف منزل العسكر الا ان يقال اراد به العسكر المهيأ م لا ملك لاحد فيها فان وجد فى خباء
ش وهى الخيمة من الصوف م او فسطاط ش وهى الخيمة العظيمة وعن ابن الكلبى بيوت العرب ستة قبة من ادم ومظلة
من شعر وخباء من صوف وبجاد من وبر وخيمة من شجر وافية من حجر م فعلى من سكنها الدية والقسامة ش اى على
عاقلتهم م وان كان ش اى القتيل م خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاخبية منه ش القسامة والدية م اعتبارا لليد
عند انعدام الملك ش وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابى فى شرح الكافى واذا وجد القتيل فى العسكر والعسكر
فى ارض فلاة فهو على القبيلة الذين وجد فى رحالهم لانهم اذا نزلوا فى فلاة صار كل قبيلة كمحلة على حدة فيكون صيانة
ذلك الموضع عليهم هذا اذا نزلوا قبيلة قبيلة اما اذا نزلوا مختلطين تجب على اقرب اهل الاخبية على من فى الخباء جميعا لانه يصير كدور
متفرقة ليس فى موضع قوم مجتمعين وان كان العسكر فى ملك رجل فعلى عاقلة رب الارض القسامة والدية لان صاحب الملك
اقدر على الصيانة بمنزلة دار مملوك لرجل وفيها ساكن وان كان العسكر فى فلاة من الارض فوجد قتيل فى فسطاط رجل فعليه
القسامة تكرر عليه الايمان وعلى عاقلته الدية لانه بمنزلة دار وجد فيها قتيل فى المحلة فان القسامة تجب على صاحب الدار
والدية على عاقلته لان امر الصيانة اليه فكذا هنا م وان كان القوم لقوا قتالا ش قال السغناقى انتصاب قتالا على المفعولية

عنهم ووجه الفرق قد بيناه
من قبل وهو ان وجوب
القسامة عليهم دليل
على ان القاتل منهم فتعيينه
واحدا منهم لا ينافى ابتداء
الامر لانه منهم بخلاف ما اذا
عين من غيرهم لان
ذلك بيان ان القاتل ليس منهم
وهم انما يغرمون اذا كان
القاتل منهم لكونهم قتلة
تقديرا حيث لم ياخذوا على يد
الظالم ولان اهل المحلة
لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل
بين اظهرهم الا بدعوى
الولى فاذا ادعى القتل على غيرهم
امتنع دعواه عليهم وسقط
لفقد شرطه قال واذا
التقى قوم بالسيوف فاجلوا
عن قتيل فهو على اهل المحلة
لان القتيل بين اظهرهم
والحفظ عليهم الا ان يدعى
الاولياء على اولئك او على
رجل منهم بعينه فلم يكن
على اهل المحلة شئ لان هذه
الدعوى تضمنت براءة
اهل المحلة عن القسامة
قال ولا على اولئك حتى
يقيموا البينة لان بمجرد
الدعوى لا يثبت الحق للحديث الذى
رويناه اما يسقط به الحق
عن اهل المحلة لان قوله
حجة على نفسه ولو وجد
قتيل فى معسكر اقاموا
بفلاة من الارض لا ملك
لاحد فيها فان وجد
فى خباء او فسطاط فعلى
من يسكنها الدية والقسامة

انه نفى المسلمون مع المشركين قتالا ويحتمل ان يكون على الحال اى مقاتلين وقال الاكمل قتالا لا يجوز ان يكون حالا اى مقاتلين ويجوز ان يكون مفعولا مطلقا لان لقوا في معنى المقاتلة لان لقوا له اي للقتال وقال الاترازى رحمه الله ما يلخصه اما فيه وجوه ان يكون مفعولا به وان يكون حالا والمفعول به محذوف وان يقع قتالا يعني مقاتلين مفعولا به ايضا صفة لمحذوف فانه مقامه اي لقوا عدوا مقاتلين مفعولا به ايضا لقاتلوا مقاتلة وان يكون تمييزا اي لقوا العدو من حيث المقاتلة لان في لقائهم انما يجوز ان يكون ذلك لسبيل الصلح او لسبيل العداوة او المقاتلة وان يقع مفعولا له انتهى قلت الاقرب من هذه الوجوه ان يكون مفعولا به او حالا او التمييز بعيد فليتأمل م ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا ش لا شيء فيهم وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه ش اشار به الى قوله ان القتيل اذا وجد في العسكر لفلاة فان وجد في الخباء فهو على ساكنه وان وجد خارج الخباء فعلى اقرب الاخبية م وان كان للارض مالك فالعسكر كالسكان فيجب على المالك عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف وقد ذكرناه ش اشار به الى ما ذكر عند قوله ولا يدخل السكان مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة وهو قول محمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا م قال ش اي القدوري م واذا قال المستحلف ش بفتح اللام م قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرناه ش على انه ما قتله ولا اعرف له قاتلا غير فلان م لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ش حاصله ان لا يسقط عنه اليمين بقوله قتله فلان لان هذا لا ينفي ان يكون للمقر شريك معه في القتل او يكون غير شريك معه فان كان كذلك يحلف على انه ما قتله ولا عرف قاتلا غيره م قال ش اي القدوري م واذا شهد اثنان من اهل المحلة ش يعني اذا ادعى الولي م على رجل من غيرهم ش اي من غير اهل المحلة وشهد اثنان من اهل المحلة م انه قتل لم تقبل شهادتهما وهذا عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضة ان يكونوا خصماء وقد بطلت العرضة بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة ش اي كشهادة الوكيل م اذا عزل قبل الخصومة ش عن الوكالة فشهد موكله فان شهادته تقبل وهو قياس الائمة الثلاثة م وله ش اي ولابي حنيفة م انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم ش فاذا كان كذلك م فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي اذا اخرج من الوصاية ش بان بلغ الغلام او عزله القاضي م بعد ما قبلها ش اي الوصية م ثم شهد ش فلا تقبل شهادته م قال رضي الله عنه وعلى الاصلين هذين ش المجمع عليهما احدهما ان من انتصب خصما في حادثة لا تقبل شهادته في تلك الحادثة ابدا بالاجماع والثاني ان من له العرضة ان يصير خصما ثم بطلت العرضية فشهد فتقبل بالاجماع م تخرج كثير من المسائل من هذا الجنس ش منها الشفيعان اذا شهدا بالشراء على المشتري وهما لا يطلبان الشفعة تقبل شهادتهما هذا على الاصل الثاني ومنها ان الوارثان شهدا بالدين على الميت ولده وارث اخر لم يطلب الميراث قبلت الشهادة لان الوارث مع الدين لا يصير خصما والدين مقدم ولكن له عرضية ان يصير خصما ومن المسائل التي على الاصل الاول مسئلة الوكيل وقد مرت م ولو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل الشهادة لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بيناه ش اشارة الى ما ذكر في مسئلة وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة في بيان الفرق م والشاهد يقطعها ش اي يقطع الخصومة م عن نفسه فكان متهما ش فلا تقبل شهادته م وعن ابي يوسف ان الشهود يحلفون بالله ما قتلناه ولا نزداد دون ش ولفظ

ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه وان كان للارض مالك فالعسكر كالسكان فيجب على المالك عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله وقد ذكرناه **قال** واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرنا لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه **قال** واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتل لم تقبل شهادتهما وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضة ان يصيروا خصماء وقد بطلت العرضة بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد قال رضي الله عنه وعلى الاصلين هذين يتخرج كثير من المسائل من هذا الجنس **قال** ولو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه

لم تقبل الشهادة لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بينا والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما وعن ابي يوسف رحمه الله ان الشهود يحلفون بالله ما قتلنا ولا نزداد دون

زادہ یحیی لازما ومتعدیا یقال زادا لشئ و یزید اے ازدادوا فعلے ہذا قولہ ولا یزداد غیر مستقیم لاینبغی ان یقول و لا یزیدون م علے ذلک ش ای علے قولہم ما قتلناہ م لانہم اخبروا انہم عرفوا القاتل ش وعن محمد یحلفون ولا یعینا قاتل غیر الذی شہدنا علیہ م ومن جرح فی قبیلۃ ش ولم یعلم الجارح لانہ لو علم سقط القسامۃ بل فیہ القصاص علے الجارح ان کان عمدا والدیۃ علے العاقلۃ اذا کان خطاءم فنقل الی اہلہ فمات من تلک الجراحۃ فان کان صاحب فراش حتے مات ش یعنے اذا صار صاحب فراش حین جرح فی تلک القبیلۃ ثم نقل الی اہلہ فمات قید بہ لانہ لو کان صحیحا یجیء ویذہب حین جرح ثم مات فی اہلہ فلا شئ فیہ کذا فی المبسوط م فالقسامۃ والدیۃ علی القبیلۃ وہذا قول ابی حنیفۃ رحمہ اللہ وقال ابو یوسف رح لاضمان فیہ ولا قسامۃ لان الذی حصل فی القبیلۃ او المحلۃ مادون النفس ولا قسامۃ فیہ فصار کما اذا لم یکن صاحب فراش ش وبہ قال ابن ابی لیلٰی م ولہ ش ای ولابی حنیفۃ م ان الجرح اذا اتصل بہ الموت صار قتلا ولہذا اوجب القصاص فان کان صاحب فراش ش ومات بعدہ م اضیف الیہ وان لم یکن ش صاحب فراش م احتمل ان یکون الموت من غیر الجرح فلا یلزم بالشک ش وعلی ہذا الخلاف مسئلۃ الجریح اذا وجد علے ظہر انسان یحملہ الی بیتہ فمات بعد یوم او یومین فان کان صاحب فراش حتی مات فالدیۃ والقسامۃ علی الذی حملہ عند ابی حنیفۃ رح وعندہما لم یضمن م ولو ان رجلا معہ جریح بہ رمق ش ای الرمق بقیۃ الروح م حملہ انسان الی اہلہ فمکث یوما او یومین ثم مات لم یضمن الذی حملہ الی اہلہ فی قول ابی یوسف رح ش وہو قیاس ابن ابی لیلٰی م وفی قیاس قول ابی حنیفۃ رح یضمن لان یدہ بمنزلۃ المحلۃ فوجودہ جریحا فی یدہ کوجودہ فیہا ش ای فی المحلۃ م وقد ذکرنا وجہی القولین ش ای قول ابی حنیفۃ رح وقول ابی یوسف رح م فیما قبلہ من مسئلۃ القبیلۃ ش وہو الذی ذکرہ بقولہ ومن جرح فی قبیلۃ م ولو وجد الرجل قتیلا فی دار نفسہ فدیتہ علے عاقلۃ لورثتہ عند ابی حنیفۃ رح ش وہذا قیاس قول احمد والاوزاعی فان عندہما لو قتل نفسہ خطاء یجب دیتہ علے عاقلتہ خلافا لباقی العلماء م وقال ابو یوسف ومحمد وزفر لاشئ فیہ ش یعنے یہدر دمہ وبہ قال الشافعی ومالک م لان الدار فی یدہ حین وجد الجریح فیجعل کانہ قتل نفسہ فیکون ہدرا ش یعنے لاشئ فیہ م ولہ ش ای ولابی حنیفۃ رح م ان القسامۃ انما تجب بناء علی ظہور القتل ولہذا لا یدخل فی الدیۃ من مات قبل ذلک ش ای قبل ظہور القتل م وحال ظہور القتل الدار للورثۃ فتجب علے عاقلتہم ش ای عاقلۃ الورثۃ قال الاکمل قال المصنف فدیتہ علے عاقلتہ قال المصنف قال فی دلیلہ وحال ظہور القتل الدیۃ للورثۃ فیجب علی عاقلتہم وفیہ تناقص ظاہر بمخالفۃ بین الدلیل والمدلول ودفع ذلک بان یقال عاقلۃ المیت اما ان یکون عاقلۃ الورثۃ او غیرہم فان کان الاول کانت الدیۃ علی عاقلۃ المیت وہم عاقلۃ الورثۃ ولا تنافی بینہما وان کان الثانی کانت الدیۃ علی عاقلۃ الورثۃ ولما کان کل منہما ممکنا اشار الی الاول فی حکم المسئلۃ والی الثانی فی دلیلہا وعلی التقدیر الثانی تعذر فی قولہ فالدیۃ علے عاقلتہ لیضاف ای علی عاقلۃ ورثتہ وقال الاترازی فان قلت کیف یستقیم ان یعقل عاقلۃ الورثۃ للورثۃ ولیس یعقول ان یعقلوا عن انفسہم لانفسہم قلت العاقلۃ اعم من غیر ان یکون ورثۃ او غیر ورثۃ فما وجب علی غیر الورثۃ من العاقلۃ یجب للورثۃ منہم وہذا لان عاقلۃ الرجل اہل دیوانہ عندنا وعند الشافعی اقرباؤہ م بخلاف المکاتب ش لما استشعر المصنف ورد بمسئلۃ المکاتب م اذا وجد قتیلا فی دار نفسہ ش کالنقض علے ما ذکر اشار الی الجواب بقولہ بخلاف المکاتب حیث یہدر دمہ اذا وجد قتیلا فی دار نفسہ

علی ذلک لانہم اخبروا انہم عرفوا القاتل قال ومن جرح فی قبیلۃ فنقل الی اہلہ فمات من تلک الجراحۃ فان کان صاحب فراش حتی مات فالقسامۃ والدیۃ علی القبیلۃ وہذا قول ابی حنیفۃ رح وقال ابو یوسف لاقسامۃ ولادیۃ لان الذی حصل فی القبیلۃ او المحلۃ مادون النفس ولاقسامۃ فیہ فصار کما اذا لم یکن صاحب فراش ولہ ان الجرح اذا اتصل بہ الموت صار قتلا ولہذا وجب القصاص فان کان صاحب فراش اضیف الیہ وان لم یکن احتمل ان یکون الموت من غیر الجرح فلا یلزم بالشک ولو ان رجلا معہ جریح بہ رمق حملہ انسان الی اہلہ فمکث یوما او یومین ثم مات لم یضمن الذی حملہ الی اہلہ فی قول ابی یوسف رح وفی قیاس قول ابی حنیفۃ رح یضمن لان یدہ بمنزلۃ المحلۃ فوجودہ جریحا فی یدہ کوجودہ فیہا وقد ذکرنا وجہی القولین فیما قبل من مسئلۃ القبیلۃ ولو وجد الرجل قتیلا فی دار نفسہ فدیتہ علی عاقلتہ لورثتہ عند ابی حنیفۃ رح وقال ابو یوسف ومحمد رح وزفر لاشئ فیہ لان الدار فی یدہ حین وجد الجرح فیجعل کانہ قتل نفسہ فیکون ہدرا ولہ

هم لان حال ظهور القتل تبقيت الدار على حكم ملكه فيصير كانه قتل نفسه فيهدر دمه ش لان الكتابة لا تنفسخ اذا مات وله مال بل تقضي ما عليه
منه فاذا كانت الدار له حين ظهور القتل جعل قاتلا نفسه تقديرا لقيام ملكه والحر حال ظهور القتل انتقل منه ملكه الى ورثته فلم يجعل
قاتلا نفسه تقديرا لزوال ملكه وقال الكرخي في مختصره اذا وجد في دار المكاتب قتيل فهو عليه يسعى في الاقل من قيمته ومن
الدية وكذلك لو وجد مولاه في دار المكاتب قتيلا كان عليه الاقل من ديته والقيمة ولو وجد المكاتب قتيلا في دار
مولاه فعلى مولاه قيمته في ثلاث سنين ولا تحمله العاقلة وقال القدوري في كتاب التقريب قال ابو يوسف اذا وجد المكاتب
قتيلا في دار سيده فعلى السيد القيمة في ماله وان لم يترك وفاء ولا دين عليه فهو هدر والا كان عليه دين ولم يدع وفاء فعلى
السيد الاقل من القيمة والدين لغرمائه وقال زفر دمه هدر ترك وفاء او لم يترك وقال الكرخي في مختصره واذا وجد
في دار عبد ماذون له في التجارة وعليه دين او لا دين عليه او غير ماذون له وجد في داره قتيل فعلى عاقلة مولاه
قتيلا فان كان عليه دين فان على المولى قيمته لغرمائه في ماله حالا وكذلك لو قتله عمدا فعليه قيمته حالا وكذلك لو كان العبد
جنى جناية ثم وجد قتيلا في دار مولاه فعلى المولى قيمته حالا وكذلك لو قتله المولى خطأ وهو لا يعلم بالجناية فان كان يعلم
فعليه الدية وقال محمد اذا وجد ابو الرجل او اخوه قتيلا في داره فان عاقلته تعقل دية ابيه ودية اخيه وان كان هو وارثه
لان الدية لم تجب له وانما وجبت لغيره وقال البشر عن ابي يوسف في العبد الرهن يوجد في دار الراهن او المرتهن قتيلا
فالدية على رب الدار دون العاقلة قال الاسبيجابي في شرح الكافي واذا وجد العبد او المكاتب او المدبر او ام الولد
قتيلا في محلة وجبت القسامة والقيمة في ثلاث سنين هم ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا
قال ابو يوسف يضمن الآخر الدية وقال محمد لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يضمنه بالشك و
لابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وكان التوهم ساقطا ش يعني وقوع القتل من نفسه وهم لا يلتفت
اليه هم كما اذا وجد قتيل في محلة ش حيث يكون توهم قتل نفسه ساقطا فكذا هذا هم ولو وجد قتيل في قرية لامرأة فعند ابي حنيفة
ومحمد القسامة عليها تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب وقال ابو يوسف القسامة على
العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها فاشبهت الصبي ش حيث لا يكون
من اهل الصيانة وانما القسامة تطالب بها على اهل الصيانة فالمرأة والصبي سواء هم ولهما ش اي ولابي حنيفة
ومحمد هم ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة ش لان في حق العاقلة لانهم لم يكونوا في القرية فيلزمها
القسامة هم قال المتاخرون ش اي من المشايخ لاصحابنا هم ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة ش قيد
بقوله في هذه المسئلة لانها لا تدخل في غير هذه المسئلة على ما يجيء في العاقلة هم لانا انزلناها قاتلة والقاتل يشارك العاقلة
ش اي لو نزلناها قاتلة تقديرا حيث دخلت في القسامة فكما دخلت في العقل ايضا بخلاف غيرها من الصور فانها لا تدخل فيه
في القسامة بل يجب على الرجال فلا تدخل في العقل ايضا هم ولو وجد رجل قتيلا في ارض رجل الى جانب قرية ليس
صاحب الارض من اهلها ش اي من اهل القرية هم قال هو على صاحب الارض ش اي وجوب القسامة والدية على
صاحب الارض هم لانه احق بنصرة ارضه من اهل القرية ش لان الحفظ والتدبير في الارض الى صاحب الارض لا الى
اهل القرية وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي القرية اذا كانت لرجل من اهل الذمة فانه
تكرر عليه الايمان لانه من اهل القسامة والقرية في صيانته فيكون موجب التقصير عليه وعليه الدية لانه لا عاقلة له حتى

لان حال ظهور قتله
بقيت الدار على حكم
ملكه فيصير كانه قتل
نفسه فيهدر دمه ولو
ان رجلين كانا في بيت
وليس معهما ثالث
فوجد احدهما مذبوحا
قال ابو يوسف يضمن
الآخر الدية وقال محمد
لا يضمنه لانه يحتمل انه
قتل نفسه ويحتمل انه
قتله الآخر فلا يضمنه
بالشك ولابي يوسف
ان الظاهر ان الانسان
لا يقتل نفسه فكان
التوهم ساقطا كما اذا
وجد قتيل في محلة ولو
وجد قتيل في قرية
لامرأة فعند ابي حنيفة
ومحمد القسامة عليها
تكرر عليها الايمان
والدية على عاقلتها
اقرب القبائل اليها
في النسب وقال ابو يوسف
القسامة على العاقلة
ايضا لان القسامة
انما تجب على من كان
من اهل النصرة والمرأة
ليست من اهلها فاشبهت
الصبي ولهما ان القسامة
لنفي التهمة وتهمة
القتل من المرأة متحققة
قال المتاخرون ان المرأة
تدخل مع العاقلة في
التحمل في هذه المسئلة
لانا انزلناها قاتلة والقاتل
يشارك العاقلة ولو وجد
رجل قتيلا في ارض رجل الى جانب قرية ليس
صاحب الارض من اهلها قال هو
على صاحب الارض لانه احق بنصرة
ارضه من اهل

لو كانت له عاقلة يجب عليهم ولو كان الذمي نازلا في قبيلة من القبائل فوجد فيها قتيل لم يدخل الذمي في القسامة ولا في العزم لانه تابع لاهل القرية وكذلك السكان والنوازل فيها من غيرهم لانهم اتباع وقال شيخ الاسلام ايضا ولو وجد القتيل في قرية اليتامى وهم صغار ليس في تلك القرية من عشيرتهم احد فالقسامة والدية على عاقلة اليتامى لانهم ليسوا من اهل الصيانة فيلزم ذلك على عاقلتهم وعاقلتهم اقرب القبائل اليهم اذا لم يكن في ذلك البلد عشيرتهم وان كان فيهم مدرك فعلى القسامة وتكرر اليمين لانه من اهل ذلك وعلى اقرب القبائل منهم الدية في الوجهين اذا لم يكن في تلك البلد عشيرتهم والله اعلم م

كتاب المعاقل

ش اي هذا كتاب في بيان احكام المعاقل م المعاقل جمع معقلة ش بفتح الميم وضم القاف كالمكارم جمع مكرمة بضم الراء م وهي الدية ش اي المعقلة هي الدية في الاصطلاح واما في اللغة فمعنى العقل المنع م وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسك ش وقيل انما سميت الدية عقلا ومعقلة باعتبار ان اهل الديات كانت تعقل بفناء دار المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة وان كانت دراهم او دنانير او البقر او الغنم او الجبل وغيرها على الخلاف الذي ياتي ومعاقل الجبال المواضع المنيعة فيها العقل من الجبل حيث يمتنع منه ويقال عقل الدواء البطنه يعقله عقدا اذا امسكه وعقل الوعد في الجبل اذا علا فيه وامتنع يعقل عقولا وسميت آلة الادراك عقلا لهذا المعنى ايضا لانه يمنع من السفه والهوى والمعنى الجامع اللغوي المنع وفي مبسوط شيخ الاسلام طعن بعض الملحدين من مبطلي الرسل على هذا وقال لا جناية من العاقلة ووجوب الدية باعتبارها فيكون في مال القاتل وحكي ذلك عن ابي بكر الاصم والخوارج انهم قالوا تجب الدية في مال القاتل ويؤيد ذلك قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى الا ترى ان من اتلف دابة قيمتها يجحف مال المتلف لكثرة لا يجب الضمان قلنا ايجاب الدية على العاقلة مشهورة ثبتت بالاحاديث المشهورة وعليه عمل الصحابة رضي الله تعالى عنهم والتابعين من بعدهم فيزاد على كتاب الله تعالى فدل على انه لا يكمل ولا تزر وازرة وزر اخرى وانما ذكر هذا الكتاب في اخر كتاب الجنايات والابواب والفصول لانه لم يبق شئ من احكام هذه الكتب الا بيان احكام المعاقل فيها على الترتيب م قال ش اي القدوري م والدية في شبه العمد والخطاء ش اي وجوب الدية في شبه العمد والقتل والخطاء م وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة ش كل دية مرفوع لانه مبتداء وخبره قوله على العاقلة وانما قال بنفس القتل اي ابتداء واحترز على ما وجبت الدية في ثاني الحال لا ابتداء كما اذا قتل الاب ابنه حيث يكون موجب القتل القصاص ابتداء ولكنه يسقط ذلك الى الدية لشبهة الابوة فتجب الدية في مال الاب لا على العاقلة وكذا اذا وجبت الدية صلحا من العمد يجب ذلك في مال القاتل حالة الا اذا اشترط التاجيل بخلاف ما يجب على الاب فانه يجب في ثلاث سنين م والعاقلة الذين يعقلون اي يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات ش اي ذكرنا الدية على تاويل العقل في حديث احمد بن مالك وقد مرت قصته في فصل الجنين م والاصل في وجوبها ش اي في وجوب الدية م على العاقلة قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م في حديث حمل بن مالك للاولياء قوموا فدوه ش وحمل بالحاء المهملة والميم المفتوحتين بن مالك بن النابغة الهذلي قوله فدوه بضم الدال وسكون الواو اي ادوا دية من يدي وقدم الكلام فيه مستقصى فيما مضى م ولان النفس محترمة لا وجه الى الاهدار ش اي الى الاسقاط لانه ليس في الاسلام دم مهدر

كتاب المعاقل
المعاقل جمع معقلة
وهي الدية وتسمى الدية
عقلا لانها تعقل الدماء
من ان تسفك اي تمسك
قال والدية في شبه
العمد والخطاء وكل دية
تجب بنفس القتل على
العاقلة والعاقلة الذين
يعقلون يعني يؤدون
العقل وهو الدية
وقد ذكرناه في الديات
والاصل في وجوبها على
العاقلة قوله عليه السلام
في حديث حمل بن مالك
رضي الله عنه للاولياء
قوموا فدوه ولان النفس
محترمة لا وجه الى
الاهدار

م والخاطئ معذور ش لانه لم يقصد القتل م وكذا الذي تولى شبه العمد ش وهو الذي ضربه بالسوط الصغير حتى قتله م نظرا الى الآلة ش لان الآلة ليست بموضوعة للقتل فكان في معنى الخطأ م فلا وجه الى ايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم اجحافه ش اي اجحاف الخاطئ يقال اجحف بالشيء اذا ذهب به م واستيصاله ش قال الاكمل فيه الاجحاف بقوله واستيصاله قلت ليس كذلك لان الاجحاف الذهاب بالشيء كما ذكرنا ومنه سيل جحاف اذا ذهب بكل شيء والاستيصال قلع الشيء من اصله ومادته همزة وصاد ولام واصل استيصال بكسر التاء وسكون الهمزة فقلبت الهمزة الياء للتخفيف م فيصير عقوبة ش اذا وجب هذا المال العظيم كله على القاتل يكون عقوبة فلا يستحق هذه العقوبة م فضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما خصوا ش اي العاقلة م بالضم ش دون غيرهم م لانه انما قصر لقوة فيه ش اي لان القاتل انما قصر حالة الرمي في التثبت والتوثق بقوة م وتلك ش اي تلك القوة حاصلة م بانصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فخصوا به ش اي بالضم م قال ش اي القدوري رح م والعاقلة اهل الديوان ش الديوان الجريدة من دون الكتب اذا جمعها لانها قطع من القراطيس مجموعة م ان كان القاتل من اهل الديوان يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين ش العطايا جمع اعطية والاعطية جمع عطاء والعطاء اسم لما يعطى وقيل العطاء ما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج له كل شهر وعن الحلواني كل ستة اشهر وقيل كل يوم م واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم وارزاقهم في الديوان ش وقال الاسبيجابي في شرح الكافي وعاقلة الرجل اهل نصرته وكان عاقلة الرجل في ابتداء الاسلام اهل عشيرته واهل نسبه فلما دون عمر رض الدواوين فوض ذلك على اهل الديوان وهم اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم وارزاقهم في الديوان فمن كان من اهل الديوان فعقله عليهم اذا جنى ومن لم يكن من اهل ذلك ان كان من اهل البادية فعقله على اقرب القبائل اليه نسبا وان كان من اهل المصر ان كان له اقرباء وعشيرة يقضي عليهم وان لم يكن اختلف المشائخ رح فيه فبعضهم قالوا يجب في ماله وبعضهم قالوا يجب على اهل حرفته وبعضهم قالوا يجب على جيرانه وبعضهم قالوا على اهل الديوان لانه من ظهرهم م وهذا ش اي هذا الحكم الذي ذكرناه م عندنا وقال الشافعي رح الدية على اهل العشيرة ش وهم العصبات وبه قال مالك رح واحمد رح واكثر اهل العلم رح وكل من عدا العصبة ليس من العاقلة واختلف في الآباء والبنين فقال الشافعي رح واحمد رح في رواية ليس آباؤه وابناؤه وان علوا او سفلوا من العاقلة وقال مالك رح واحمد رح في رواية يدخل في العاقلة اب القاتل وابنه وهو قولنا عند عدم اهل الديوان وعن بعض مشائخنا رح لا يدخلون كما يجيء ان شاء الله تعالى م لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ش لما روى ابو هريرة رض ان امرأتين من هذيل اقتتلتا فرمت احداهما بحجر فقتلت الاخرى فاختصموا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى بديتها على عاقلتها وميراثها لابنها رواه ابو داود رح والنسائي رح واذا ثبت هذا في الاولاد الحق الوالد به لانه في معناه م ولا نسخ بعده ش اي بعد النبي صلى الله عليه وسلم لانه لا يكون الا بالوحي على لسان نبي ولا نبي بعده م ولانه صلة ش اي ولان الدية صلة على تاويل العقل م والاولى بها ش اي بالصلة م الاقارب ش والصلة عبارة عن مال يجب ابتداء الا بمقابلة مال ولهذا سميت الزكوة ونفقة الاقارب صلة م ولنا قضية عمر رض فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض من غير نكير منهم ش روى ابن ابي شيبة رح في مصنفه حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن حسن عن مطرف عن الحكم قال عمر رض اول من جعل الدية عشرة عشرة في اعطيات المقاتلة دون الناس وحدثنا عبد الرحيم ابن سليمان عن اشعث عن الشعبي عن الحكم عن ابراهيم قال اول من فرض العطايا عمر بن الخطاب رض وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين وحدثنا غسان بن مضر عن سعيد بن زيد عن ابي نضرة عن جابر رض قال اول من فرض الفرائض ودون الدواوين وعرف العرفاء عمر بن الخطاب رض فان قيل

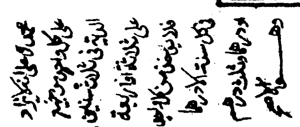
والخاطئ معذور وكذا الذي تولى شبه العمد نظرا الى الآلة فلا وجه الى ايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم اجحافه واستيصاله فيصير عقوبة فضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما خصوا بالضم لانه انما قصر لقوة فيه وتلك بانصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فخصوا به **قال** والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي رح الدية على اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده ولانه صلة والاولى بها الاقارب ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض من غير نكير منهم

قوله من غير نكير منهم اجماع فهذا اجماع على خلاف ما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف تظن بهم قلنا هذا اجماع على وفاق ما قضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما قضى على العشيرة باعتبار النصرة ولهذا لا يوجد من النسوان والصبيان من عشيرته لانهم ليسوا
من اهل النصرة ثم لما دون عمر رضي الله عنه الدواوين صارت النصرة بالديوان فقضى بالدية على اهل الديوان م وليس ذلك بنسخ ش جواب
عن قول الشافعي ولا نسخ بعده م بل هو تقرير معنى ش اي من حيث المعنى م لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت ش اي
النصرة م بانواع بالقرابة والحلف ش بكسر الحاء وهو العهد بين القوم ومنه قولهم تحالفوا على التناصر والمراد به ولاء الموالاة
م والولاء ش اي ولاء العتاقة م والعد ش في بعض النسخ والعدد وهو ان يعد منهم يقال فلان عديد قال اي يعد منهم
م وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت ش اي النصرة م بالديوان فجعلها ش اي الدية م على اهله ش اي اهل الديوان م اتباعا
للمعنى ش اي النصرة م ولهذا ش اي ولاجل الاتباع للنصرة م قالوا ش اي المشايخ م لو كان اليوم قوم تناصرهم
بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة ش وفي شرح الطحاوي اذا لم يكن القاتل من اهل الديوان فعاقلته انصاره فان كان
النصرة بالمحال والدور يحمل عليهم وان كان النصرة بالحرف فعاقلته المحترفون الذين هم انصاره كالقصارين والصفارين
بسمرقند والاساكفة باستيجاب م وان كان باحلف ش اي وان كان نصرته بالحلف بالكسر م فاهله ش اي فاهل الحلف اي فعاقلته
اهل الحلف م والدية صلة كما قال ش اي الشافعي م لكن ايجابها ش اي ايجاب الدية م فيما هو صلة وهو العطاء ش و
هو الذي يخرج له من بيت المال الذي هو صلة م اولى منه ش اي من الايجاب م في اصول اموالهم ش نظرا في حاله و
تخفيفا عليهم م والتقدير ش اي تقدير الدية في الخطاء بالتاجيل م بثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه
ش تقدم كلاهما فيما مضى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل دية الخطاء على العاقلة في ثلاث سنين وان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض كذلك
م ولان الاخذ ش اي اخذ الدية م من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة واحدة ش فتوخذ في ثلاث سنين م فان خرجت
العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل منها اخذ منها ش هذا لفظ القدوري يعني ان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين توخذ الدية منهم في اكثر
من ثلاث سنين حتى اذا خرجت عطاياهم الثلاث في ست سنين توخذ منهم الدية في كل سنة السدس واذا خرجت عطاياهم الثلاث في سنة واحدة
توخذ جميع الدية في سنة واحدة لان وجوبها في العطايا وقد حصلت م لحصول المقصود ش يعني ان المقصود ان يكون الماخوذ
منهم من الاعطية وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم سواء كانت في اكثر من ثلاث سنين او في اقل منها م وتاويله ش
اي وتاويل كلام القدوري م اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء ش اي بعد قضاء القاضي فالدية على العاقلة
م حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء ش بالدية م ثم خرجت بعد القضاء لا يوخذ منها لان الوجوب بالقضاء ش لان من عليه
الدية قبل القضاء غير معلوم لكونه مجتهدا فيه لان في العاقلة كلاما فبعضهم يقول اهل الديوان وبعضهم يقول اهل العشيرة فلا يحكم
الا بالقضاء وكذا الواجب في نفسه غير معلوم فان ولاية التعيين منه الى القاضي ان شاء قضى بالابل وان شاء قضى
بالدراهم او الدنانير لان من الناس من قال الواجب الابل فحسب وقال قوم الابل والاثمان جميعا وزاد قوم على
هذا البقر والغنم والحلل وانما قال المصنف رحمه الله تاويله لان القدوري رحمه الله اطلق ذكر السنين وانما توخذ منهم في ثلاث سنين
بعد القضاء فيكون المراد ثلاث سنين في المستقبل فلا بد من التاويل م على ما نبين ان شاء الله تعالى ش اشار به الى
ما ذكر بعد عشرة خطوط بقوله لان الواجب الاصلي المثل والتحول الى القيمة بالقضاء م ولو خرج للقاتل ش اي للعام القابل
وفي النسخ للعاقل والاول هو الاصح م ثلث عطايا في سنة واحدة معناه في المستقبل يوخذ منها كل الدية لما ذكرنا ش

ومن ذلك بنسخ بل هو
تقرير معنى لان العقل كان
على اهل النصرة وقد كانت
بانواع بالقرابة والحلف
والولاء والعد وفي عهد
عمر رضي الله عنه قد صارت
بالديوان فجعلها على اهله
اتباعا للمعنى ولهذا قالوا
لو كان اليوم قوم تناصرهم
بالحرف فعاقلتهم اهل
الحرفة وان كان بالحلف
فاهله والدية صلة
كما قال لكن ايجابها
فيما هو صلة وهو العطاء
اولى منه في اصول اموالهم
والتقدير بثلاث سنين
مروي عن النبي عليه السلام
ومحكي عن عمر رضي الله عنه
ولان الاخذ من العطاء
للتخفيف والعطاء يخرج
في كل سنة مرة واحدة
فان خرجت العطايا في اكثر
من ثلاث او اقل اخذ منها
لحصول المقصود وتاويله
اذا كانت العطايا للسنين
المستقبلة بعد القضاء
حتى لو اجتمعت
في السنين الماضية
قبل القضاء ثم خرجت
بعد القضاء لا يوخذ منها
لان الوجوب بالقضاء على
ما نبين ان شاء الله تعالى
ولو خرج للقاتل ثلث
عطايا في سنة واحدة
معناه في المستقبل
يوخذ منها كل الدية
لما ذكرنا

اشارة الى قوله لان الوجوب بالقضاء م واذا كان جميع الدية فى ثلاث سنين فكل ثلث منها فى سنة ش اى فيوخذ كل ثلث من الدية فى سنة واحدة م وان كان الواجب بالقتل ش اى من الجنايات فيما دون النفس م ثلث دية النفس او اقل كان فى سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين فى السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية فى السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية او على القاتل ش اى اوجب على القاتل م بان قتل الاب ابنه عمدا فهو فى ماله فى ثلاث سنين وقال الشافعى ما وجب على القاتل فى ماله فهو حال ش وبه قال مالك واحمد وقد مرت المسئلة م لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس ياباه ش اى يابى وجوب المال لانعدام المماثلة بين المال والتالف م والشرع ورد به ش اى بايجاب المال م موجلا ش فى الخطاء م فلا يتعداه ش اى فلا يتعدى الذى يوجب الشرع فان قيل هذا ليس فى معنى الخطاء فلا يلحق به قلنا هو فى معناه من حيث كونه مالا وجب بالقتل ابتداء والمساواة من جميع الوجوه غير ملتزمة وكون التاجيل للتخفيف حكمة لا يترتب الحكم عليه م ولو قتل عشرة رجلا خطاء فعلى كل واحد عشر الدية فى ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل ش اى الدية بكل الدية م اذ هو بدل النفس ش اى لان الدية بدل النفس والتذكير باعتبار العقل م وانما يعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلى المثل والتحول الى القيمة بالقضاء ش هذا هو الموعود قبله وقالت الائمة الثلاثة من وقت القتل م فيعتبر ابتداؤها ش اى ابتداء الدية م من وقته ش اى من وقت القضاء م كما فى ولد المغرور ش وهو الذى وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ولدا ثم استحقت حيث يكون ولدها حرا بالقيمة يوم الخصومة وهو يوم القضاء م قال ش اى القدورى م ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهى ش اى النصرة م المعتبرة فى التعاقل ش لان الدية كانت على القبيلة فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم وانما نقلها عمر الى اهل الديوان لمعنى التناصر فلما لم يكن الجانى من اهل الديوان اقر الحكم على الاصل م قال ش اى القدورى م وتقسم عليهم فى ثلاث سنين لا يزاد الواحد منهم على اربعة دراهم فى كل سنة وينقص منها ش اى من الاربعة هذا اشارة على انه يزاد على الاربعة فى السنين الثلاث لانه قيد نفى الزيادة بسنة واحدة وجوز الاربعة على الواحد من العاقلة فى السنة الواحدة فاذا كان ما يصيب الواحد فى السنة الواحدة اربعة دراهم كان ما يصيبه فى السنين الثلاث اثنى عشر درهما لا محالة فكان ما يصيبه من جميع الدية زيادة على الاربعة وقد نص محمد فى كتاب المعاقل بخلاف ذلك اشار اليه المصنف بقوله م قال رضى الله عنه كذا ذكره القدورى فى مختصره وهذا اشارة الا انه يزاد على اربعة من جميع الدية ش اى المصنف م وقد نص محمد على انه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية فى ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يوخذ من كل واحد فى كل سنة الا درهما او درهما وثلث درهم وهو الاصح ش اى الذى قاله محمد هو الاصح وقال الاكمل قوله وهو الاصح احتراز عما ذهب اليه بعض مشائخنا بما فهم منه اشارة كلام القدورى وذكر فى المبسوط قال وذلك غلط وقال الاترازى رواية القدورى هى المشهورة وقد ثبت فى شرح الاقطع رواية بقوله لا يزاد الواحد على اربعة دراهم فى كل سنة درهم ودانقان وينقص منها وعلى ذلك فلا فرق بين نص محمد وبين رواية القدورى ويدل على صحة رواية شرح الاقطع ما ذكره القدورى ففى مختصر الكرخى فى باب اروش الجنايات على الرقيق ولا يغرم كل رجل من العاقلة الا ثلاثة دراهم او اربعة فى الثلاث سنين وذلك كل ما يغرم ولا يغرم اكثر من ذلك انتهى ثم اكثر ما يوضع على كل واحد من العاقلة اربعة دراهم واقله لا يتقدر وعند الشافعى على الغنى نصف دينار وعلى المتوسط ربع دينار وكذا فى مختصر الاسرار قال مالك واحمد لا تقدير فيه فيحملون ما يطيقون اذ التقدير لا يثبت الا بالتوقيف ولا نص فيه فيفوض الى راى الحاكم وعن احمد فى رواية مثل

واذا كان جميع الدية فى ثلاث سنين فكل ثلث منها فى سنة وان كان الواجب بالقتل ثلث دية النفس او اقل كان فى سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين فى السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية فى السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية او على القاتل بان قتل الاب ابنه عمدا فهو فى ماله فى ثلاث سنين وقال الشافعى ما وجب على القاتل فى ماله فهو حال لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس ياباه والشرع ورد به موجلا فلا يتعداه ولو قتل عشرة رجلا خطاء فعلى كل واحد عشر الدية فى ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل اذ هو بدل النفس وانما يعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلى المثل والتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها من وقته كما فى ولد المغرور **قال** ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهى المعتبرة فى التعاقل **قال** وتقسم عليهم فى ثلاث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم فى كل سنة وينقص منها **قال** رضى الله عنه كذا ذكره القدورى فى مختصره وهذا اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص



قال وان لم یکن تتسع القبیلة لذلك ضم الیهم اقرب القبائل معنا الانسبا كل ذلك لمعنى التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاباء والابناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلاثة او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون وعلى هذا حكم الرايات اذا لم يتسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات يعني اقربهم نصرة اذا حزبهم امر الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك الى الامام لانه هو العالم به ثم هذا كله عندنا وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار فيستوي بين الكل لانه صلة فيعتبر بالزكوة وادناها ذلك اذ خمسة دراهم عندهم نصف دينار ولكنا نقول هي احط رتبة منها الا ترى انه لا تؤخذ من اصل المال فينتقص منها تحقيقا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق يقضي بالدية في ارزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه اذ كل منهما صلة من بيت المال ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة فكما يخرج رزق يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء وان كان يخرج في كل ستة اشهر وخرج بعد القضاء يؤخذ منه سدس الدية وان كان يخرج في كل شهر يؤخذ من كل رزق بحصته من الشهر حتى يكون

قول الشافعي رحمه الله المذكور م قال ش اي القدوري رحمه الله م وان لم يكن تتسع القبيلة لذلك ضم اليه اقرب القبائل اليهم ش
قال المصنف رحمه الله م معناه ش اي معنى كلام القدوري رح اقرب القبائل اليهم يعني م نسبا ش اي من حيث النسب على الترتيب
المذكور في العصبات م كل ذلك بمعنى التخفيف ش يعني طلبا للتخفيف في حقهم هذا الجواب انما يستقيم في حق العرب لان العرب
حفظت انسابهم فامكننا ايجاب العقل على اقرب القبائل من القاتل م ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب
العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم ش هذا اذا كان له عاقلة فان لم يكن له عاقلة فعقله في بيت مال المسلمين
وعن محمد رحمه الله انه في مال الجاني م واما الاباء والابناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم
لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلاثة او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والاباء والابناء لا
يكثرون وعلى هذا حكم الرايات ش يعني اذا كان القاتل من اهل الديوان فعاقلته من اهل الراية م اذا لم يتسع
لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات يعني اقربهم نصرة اذا حزبهم امر الاقرب ش اهل الراية الاولى
امر لقيال حزبه امر اذا اصابه الا قرب م فالاقرب ش يعني يقدم الاقرب فالاقرب م ويفوض ذلك ش يعني
تقديم الاقرب فالاقرب م الى الامام لانه هو العالم به ش اي بالاقرب م ثم هذا ش الذي ذكرنا م كله
عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب على كل واحد نصف دينار ش قال احمد رح وفي وجه الشافعية ولا يضرب على
فقير وان كان معتملا ويضرب على الغني نصف دينار وهو الذي ملك عشرين دينارا بعد المسكن وما يحتاج
اليه وعلى المتوسط ربع وهو الذي يملك اقل من ذلك ولكن ملك ما فضل عن حاجته وينظر الى اليسار في
اخر السنة فلو طرا اليسار قبلها او بعدها فلا التفات اليه م فيسوي بين الكل ش يعني الاباء والابناء وغيرهم
م لانها ش اي الدية على تاويل العقل م صلة ش لانه يجب على العاقلة بسبيل المواساة من غير ان يوجد
منهم جناية م فيعتبره ش اي فيعتبر الشافعي رحمه الله القتل م بالزكوة وادناها ذلك اذ خمسة دراهم عندهم ش اي
وادنى الزكوة م نصف دينار ش لانه كان ذلك في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم م ولكنا نقول هي احط
رتبة منها ش اي من الدية واوضح ذلك بقوله م الا ترى انه لا تؤخذ ش اي العقل م من اصل المال
فينتقص منها ش اي من الزكوة والزكوة تؤخذ من اصل المال والعقل يؤخذ من نصف المال من العطاء
وذلك م تحقيقا لزيادة التخفيف ش في حق العاقلة فلم يكن تعليله حجة علينا م التخفيف ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق
ش ياخذون كل شهر م يقضي بالدية في ارزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطا
ش قد مر الفرق بين الرزق والعطاء عن قريب م قائم مقامه ش اي مقام العطاء م اذ كل منهما صلة
بيت المال ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة فكلما يخرج رزق يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطا
وان كان يخرج في كل ستة اشهر وخرج بعد القضاء ش اي بعد حكم القاضي بذلك م فيؤخذ منه سدس الدية
وان كان يخرج في كل شهر يؤخذ من كل رزق بحصته من الشهر حتى يكون المستوفي في كل سنة مقدار الثلث
وان خرج بعد القضاء بيوم او اكثر اخذ من رزق ذلك الشهر بحصته الشهر وان كانت لهم ارزاق في
كل شهر واعطية في كل سنة فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لانه اليسر اما لان الاعطية اكثر
ولان الرزق لكفاية الوقت فيتعسر الاداء منه والاخذ منه يكون اضرارا بهم والاعطيات ليست

لذلك م ليكونوا في الديوان قائمين بالنصرة ش يعني متى احتيج اليهم م فيتيسر عليهم ش لانه لا يحصل الضرر
لهم بذلك واحتمل القاتل وهو في اكثر النسخ م قال ش اي القدوري رحمه الله م وادخل
القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدي كاحدهم لانه ش اي لان القاتل م هو الفاعل فلا معنى لاخراجه
ومؤاخذة غيره وقال الشافعي رحمه الله لا يجب على القاتل شيء من الدية اعتبارا للجزء بالكل ش
لان الحكم حول اي العاقلة فلا يبقى عليه ولهذا لا يجب الكل عليه فلا يجب الجزء ايضا اعتبارا للجزء
بالكل م في النفي عنه ش اي في نفي الوجوب عن القاتل م والجامع كونه معذورا ش اي
وجه الجمع في اعتبار الجزء بالكل هو كون القاتل معذورا م قلنا ايجاب الكل اجحاف به ش اي اذهاب
[illegible] ولا كذلك ايجاب الجزء ولو كان الخاطئ معذورا فالبريء عنه اولى ش لان العاقلة
[illegible] عن الجناية وكان الوجوب على غير البريء اولى م قال الله تعالى
ولا تزر وازرة وزر اخرى ش والدية وجبت بالقتل فلا تخلو ذمة القاتل عنها كما اذا لم تسع العاقلة و
في بيت المال م وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل ش اراد بالذرية من لم يبلغ
والذرية اولاد الاولاد وفي اللغة ماخوذة من الذر وهو صغار النمل قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان المراة والصبي
لا يعقلان مع العاقلة وكذا على الفقير وهو قول مالك والشافعي واصحاب الظواهر وحكى بعض اصحابنا عن مالك وابي حنيفة
ان الفقير يدخل في التحمل وهو رواية عن احمد انه من اهل النصرة فكان كالغني والصحيح الاول م لقول عمر رضي الله تعالى عنه
لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امراة ش هذا غريب قال الاترازي وقد روى عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه
انه قال لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امراة كذا في شرح الكافي م ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته
ش اي الجاني م والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو
الجزية ش يعني في نساء اهل الذمة وصبيانهم م وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا شيء عليهما من الدية ش وفي
فتاوى قاضيخان لو كان القاتل امراة او صبيا هل يجب عليهما شيء اختلف المشايخ فيه والصحيح ان القاتل يشارك العاقلة
سواء كان صبيا او امراة او مجنونا وكذا اب القاتل وابنه من العاقلة والزوج لا يكون عاقلة المراة وكذا المراة لا
تكون عاقلة الزوج وفي الاب والابن خلاف للشافعي وقال السكاكي وهذه المسألة مخالفة لما مر قبل كتاب العاقل
انه لو وجد قتيل في دار امراة ان المراة لتشارك العاقلة عند المتاخرين يمكن ان يكون هذا على رواية المتقدمين
ان المراة لا تدخل بالعواقل في صورة من الصور م بخلاف الرجل ش حيث يجب عليه مع العاقلة م لان وجوب
جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه ش اي لان الرجل ينصر نفسه اي يمنع عنه
غيره م وهذا ش اي نصر النفس ومنعه من غيره م لا يوجد فيهما ش اي من الصبي والمراة لعجزهما عنه م والفرض
لهما ش هذا جواب عما يقال يفرض الامام للنساء العراية وذرياتهم من العطاء وهو يمنع النصرة فاجاب بقوله
والفرض لهما اي للصبي والمراة م من العطاء للمعونة ش اي لمعونة الخبز والطبخ والخياطة وحفظ المنزل ونحو
ذلك م لا للنصرة ش لضعفهما م كفرض ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهن ش فانه فرض لهن للمعونة لا للنصرة م ولا
يعقل اهل مصر عن اهل مصر اخر ش هذه من مسائل الاصل اوضحها المصنف بقوله م يريد به ش اي بهذا

ليكونوا في الديوان
قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم
قال وادخل القاتل مع
العاقلة فيكون فيما يؤدي
كاحدهم لانه هو الفاعل
فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة
غيره وقال الشافعي لا يجب
على القاتل شيء من الدية
اعتبارا للجزء بالكل في النفي
والجامع كونه معذورا
قلنا ايجاب الكل اجحاف به
ولا كذلك ايجاب الجزء
ولو كان الخاطئ معذورا
فالبريء منه اولى قال الله تعالى
ولا تزر وازرة وزر اخرى
وليس على النساء والذرية
ممن كان له حظ في الديوان
عقل لقول عمر لا يعقل
مع العاقلة صبي ولا امراة
ولان العقل انما يجب على
اهل النصرة لتركهم مراقبته
والناس لا يتناصرون
بالصبيان والنساء ولهذا
لا يوضع عليهم ما هو خلف
عن النصرة وهو الجزية
وعلى هذا لو كان القاتل
صبيا او امراة لا شيء عليهما
من الدية بخلاف
الرجل لان وجوب جزء
من الدية على القاتل باعتبار
انه احد العواقل لانه ينصر
نفسه وهذا لا يوجد
فيهما والفرض لهما من
العطاء للمعونة لا للنصرة
كفرض ازواج النبي عليه السلام
ورضي الله عنهن ولا يعقل
اهل مصر عن مصر اخر يريد به

الذي ذكره م انه اذا كان لاهل مصر ديوان على حدة ش لان التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان ش اي التناصر م باعتبار القرب في السكنى فاهل مصراقرب اليه من اهل مصر اخر ويعقل اهل كل مصر من اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم ش اي فان اهل السواد اي ادوني القرى م اذا حزبهم ش اي اذا اصابهم م ش من الامور المزعجة م استنصروا بهم ش اي باهل المصر م فيعقلهم اهل المصر باعتباره معنى القرب و النصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه ش اي لان من كان منزله بالبصرة م يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار ش اي طلب النصرة م بالديوان اظهر ش عندنا خلافا للائمة الثلاثة رحمهم الله وعن هذا قال في المبسوط لو ان اخوين لاب وام ديوان احدهما بالكوفة وديوان الآخر بالبصرة لم يعقل احدهما صاحبه وانما يعقل عن كل واحد اهل ديوانه م فلا يظهر معه ش اي مع الاستنصار بالديوان م حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وغيره ش من الحلف والعد م وبعد الديوان النصرة بالنسب على مابيناه ش اشارة به الى قوله ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته م وعلى هذا ش اي وعلى هذا الاصل م يخرج كثيرا من صور مسائل المعاقل ش منها ما ذكره في المبسوط ولو ان قوما من اهل خراسان من ديوان واحد مختلفين في انسابهم منهم من له ولاء ومنهم من له القرب جنى بعضهم جناية عقل عنه اهل رايته وان كان غيره اقرب اليه في النسب لانه امر لا يرجع في الاستنصار الى عشيرته عادة م ومن جنى جناية من اهل المصر وليس له في الديوان عطاء و اهل البادية اقرب اليه ش اي قرابة ونسبا م ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة وقيل هو ش اي عدم الاشتراط م صحيح لان الذين يذبون ش اي يدفعون م عن اهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم اهل الديوان من اهل المصر ش فرع لانه خير لان اعني قوله لان الذين م ولا يخصون به اهل العطاء ش اي لا يخصون بالذب اهل العطاء م وقيل تاويله ش اي تاويل قول من قال بعدم الاشتراط المذكور م اذا كان قريبا لهم ش اي ذا قرابة لهم م وفي الكتاب اشارة اليه حيث قال واهل البادية اقرب اليه من اهل المصر ش اي اقرب اليه نسبا من اهل المصر م وهذا ش اي اشتراط القرابة م لان الوجوب عليهم بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصرة لهم ش لانه اذا كان هكذا استقام الوجوب على اهل الديوان باعتبار القرابة في النسب وان لم يكن له عطاء فيهم وذلك لانهم اقرب مكانا فكانوا اقدر على النصرة وان كان اهل البادية اقرب نسبا م وصار ش وفي بعض النسخ وصارت اي هذه المسئلة م نظير مسئلة الغيبة المنقطعة ش يعني ان للولي الابعد ان يزوج اذا كان الولي الاقرب غائبا غيبة منقطعة لانه اقدر على اقامة مصالحها فهذا نظير ذلك م ولو كان البدوي نازلا في المصر لا مسكن له فيه ش اي في المصر م لا يعقله اهل المصر لان اهل العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه ش اي في المصر لا يعقله اهل المصر م كما ان اهل البادية لا تعقل عن اهل المصر النازل فيهم لانه ش اي لان النازل فيهم م لا يستنصر بهم ش اي اذا لم يكن مسكنه فيهم م وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام في المعاملات لا سيما في المعاني العاصمة عن الاضرار ش كحد السرقة والقذف والقصاص ووجوب الدية م ومعنى التناصر موجود في حقهم وان لم تكن لهم ش اي لاهل الذمة م عاقلة معروفة فالدية في ماله ش اي في مال الذمي م في ثلاث سنين

انه اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فاهل مصره اقرب اليه من اهل مصر آخر ويعقل اهل كل مصر من اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا حزبهم امر استنصروا بهم فيعقلهم اهل المصر باعتبار معنى القرب في النصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة بالنسب على مابيناه وعلى هذا يخرج كثير من صور مسائل المعاقل ومن جنى جناية من اهل المصر وليس له في الديوان عطاء واهل البادية اقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة وقيل هو صحيح لان الذين يذبون عن اهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم اهل الديوان من اهل المصر ولا يخصون به اهل العطاء وقيل تاويله اذا كان قريبا لهم وفي الكتاب اشارة اليه حيث قال واهل البادية اقرب اليه من اهل المصر وهذا لان الوجوب عليهم بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير مسئلة الغيبة المنقطعة ولو كان البدوي نازلا في المصر لا مسكن له فيه لا يعقله

اهل المصر لان اهل العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه كما ان اهل البادية لا يعقل عنهم اهل المصر النازل فيهم لانه لا يستنصر بهم وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام في المعاملات لا سيما في المعاني العاصمة عن الاضرار ومعنى التناصر موجود في حقهم وان لم تكن لهم عاقلة معروفة فالدية في ماله في ثلاث سنين

من يوم يقضى بها عليه كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة ان لو وجدت وان لم توجد بقى عليه بمنزلة تاجرين مسلمين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضى بالدية عليه في ماله لان اهل دار الاسلام لا يعقلون عنه ش وانما اطلق القتيل ليشمل العمد والخطأ لان الدية تجب في ماله سواء كان القتل عمدا او خطأ لان العاقلة لا تعقل جناية وقعت في دار الحرب وبه صرح الكرخي في مختصره في كتاب السير م وتمكنه ش اى تمكن احد التاجرين الداخلين في دار الحرب م من هذا القتل ش اى من قتل صاحبه م ليس بنصرتهم ش اى بنصرة اهل الاسلام فلا يعقل عنه اهل الاسلام بل يجب في ماله م ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر ش لان بناء العقل على التناصر ولا تناصر مع اختلاف الدين م والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة قال ش اى المشايخ رحمهم الله م هذا اذا لم تكن المعاداة فيما بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يتعاقلون بعضهم عن البعض وهكذا عن ابي يوسف ش اى هكذا عن ابي يوسف رحمه الله م لانقطاع التناصر ش عند ظهور المعاداة فيما بينهم م ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء فحول ديوانه الى البصرة ش وفي بعض النسخ جعل ديوانه اى بعد القتل م ثم رفع الى القاضي فانه يقضى بالدية على عاقلته من اهل البصرة وقال زفر رحمه الله يقضى على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية ش اى قول زفر رواية م عن ابي يوسف رحمه الله ش وهو قياس قول الائمة الثلاثة رحمهم الله م لان الموجب هو الجناية وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة ش الواو للحال م وصار كما اذا حول بعد القضاء ولنا ان المال انما يجب عند القضاء لما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل وتتحمل عنه عاقلته واذا كان كذلك تتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء ش يعني بخلاف ما اذا قضى بالدية على عاقلته من اهل الكوفة ثم حول عطاؤه الى ديوان البصرة كانت الدية على عاقلته من اهل الكوفة لا ينتقل عنهم م لان الوجوب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها ش اى لان الدية م تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة ش اى العاقلة بموت بعضهم م بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب لان في النقل ابطال حكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين لما قضى به عليهم فكان فيه تقرير حكم الاول لا ابطاله وعلى هذا ش اى على هذا الحكم المذكور م لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضى بالدية على اهل البصرة ولو كان قضى بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا البدوي اذا الحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضى بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم ش الى اهل الديوان م وهذا ش اى هذا الذي قلنا من عدم انتقال العقل عن اهل الكوفة بعد القضاء عليهم الى اهل البصرة م بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية قضى بالدية عليهم في اموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث تصير الدية في اعطياتهم وان كان قضى بها اول مرة في اموالهم لانه ليس فيه نقض القضاء الاول لانه قضى بها في اموالهم وعطياتهم اموالهم غير ان الدية تقضى من ايسر الاموال اداء والاداء من العطاء ايسر اذا صاروا من اهل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضى به عليه بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا تتحول الى الدراهم ابدا لما فيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضى ذلك من مال

من يوم يقضى بها عليه كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة ان لو وجدت فاذا لم توجد بقيت عليه في ماله بمنزلة تاجرين مسلمين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضى بالدية عليه في ماله لان اهل دار الاسلام لا يعقلون عنه وتمكنه من هذا القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم تكن المعاداة فيما بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يتعاقلون بعضهم عن بعض وهكذا عن ابي يوسف لانقطاع التناصر ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء فحول ديوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضى بالدية على عاقلته من اهل البصرة وقال زفر يقضى على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف لان الموجب هو الجناية وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة وصار كما اذا حول بعد القضاء ولنا ان المال انما يجب عند القضاء لما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل وتتحمل عنه عاقلته واذا كان كذلك يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء لان الواجب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب لان في النقل ابطال حكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين لما قضى به عليهم فكان فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضى بالدية على اهل البصرة ولو كان قضى بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا البدوي اذا الحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضى بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية قضى بالدية عليهم في اموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث تصير الدية في اعطياتهم وان كان قضى بها اول مرة في اموالهم لانه ليس فيه نقض القضاء الاول لانه قضى بها في اموالهم واعطياتهم اموالهم غير ان الدية تقضى من ايسر الاموال اداء والاداء من العطاء ايسر اذا صاروا من اهل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضى به عليه بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا يتحول الى الدراهم ابدا لما فيه من

العطاء ش عليهم لكن يقضى ذلك اى الابل من مال العطايا م لانه ايسر ش اى لان الاداء منه ايسر م قال
ش اى القدورى م وعاقلة المعتق ش بفتح التاء م قبيلة مولاه لان النصرة بهم ش وهذا الاختلاف فيه
ولا يعقل مولى الاسفل من الاعلى وبه قال اصحاب مالك واحمد والشافعى فى قول يعقل م ويؤيد ذلك ش اى كون
عاقلة المعتق مولاه م قوله عليه السلام ش اى قول النبى صلى الله عليه وسلم م مولى القوم منهم ش هذا الحديث تقدم فى
الزكاة م قال ش اى القدورى م ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته لانه ولاء يتناصر
به فاشبه ولاء العتاقة وفيه خلاف الشافعى ش واحمد ايضا وقال مالك اذا كان الرجل فى غير عشيرته
تعقله على القوم الذين معهم م وقد مر فى كتاب الولاء ش يعنى اذا عقد الموالاة ليس بشئ عند الشافعى
م قال ش اى القدورى م ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا ش
وفى بعض النسخ وتعقل نصف العشر فصاعدا وذلك لما قال محمد فى كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن
ابراهيم قال لا تعقل العاقلة فى ادنى من الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس م الاصل فيه
ش اى فى هذا الباب م حديث ابن عباس رضى الله تعالى عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبى صلى الله
عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحة ش ذكر الاترازى هذا
بقوله وذكر اصحابنا فى كتبهم عن ابن عباس رض الى اخره ثم قال وذكر ابو عبيد هذا الحديث باسناده الى الشعبى
وجعله من كلامه ولم يذكر قوله ولا مادون ارش الموضحة انتهى قلت الموقوف ما ذكره محمد ابن الحسن الشيبانى فقال
حدثنى عبد الرحمن بن ابى الزناد عن ابيه عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال لا
تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنى المملوك واما المرفوع فغريب وليس فى الحديث ارش الموضحة
ولكن اخرج ابن ابى شيبة فى مصنفه وعن النخعى قال لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة ولا تعقل العبد ولا الصلح
ولا الاعتراف م وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف فى القليل
وانما هو فى الكثير والتقدير الفاصل عرف بالسمع ش اراد بالفاصل هو الفصل بين ارش الموضحة وبين مادونه
فى التحمل وعدمه وهو عرف بالنص وهو الذى ذكره ابن عباس رض وابراهيم النخعى والشعبى م قال ش اى القدورى
م وما نقص من ذلك يكون فى مال الجانى ش اى ما نقص من نصف عشر الدية يكون ذلك فى مال الجانى م القياس فيه
ش اى فى العقل م التسوية بين القليل والكثير فى التحمل فيجب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعى او التسوية
فى ان لا يجب على العاقلة شئ ش بعدم صدور الجناية عنهم م الا انا تركناه ش اى القياس م بما رويناه ش اشار به الى
الاحاديث النبى صلعم ذكرناها فى كتاب الجنايات وغيرها م بما روى انه عليه السلام ش اى ان النبى صلى الله عليه وسلم م اوجب
ارش الجنين على العاقلة ش وقد تقدم هذا فى الجنين ان الائمة الستة اخرجوه م وهو ش اى فيما دون
م نصف عشر بدل الرجل على ما مر فى الديات فما دونه ش اى فيما دون ارش الجنين م يسلك به مسلك الاموال لانه يجب بالتحكيم كما يجب ضمان
المال بالتقويم ش اى ضمان المال المتلف بتقويم المقومين م فلهذا ش اى فلاجل ذلك م كان فى مال
الجانى اخذا بالقياس ش لان الاصل وجوب ضمان الجناية على الجانى م قال ش اى القدورى م ولا تعقل
العاقلة جناية العبد ش اى جناية العبد بنفسه وهو اضافة المصدر الى الفاعل م ولا ما لزم بالصلح ش اى

العطاء لانه ايسر قال وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم ويؤيد ذلك قوله عليه السلام مولى القوم منهم قال ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته لانه ولاء يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفيه خلاف الشافعى وقد مر فى الولاء قال ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا والاصل فيه حديث ابن عباس رضى الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف فى القليل وانما هو فى الكثير والتقدير الفاصل عرف بالسمع قال وما نقص من ذلك يكون فى مال الجانى والقياس فيه التسوية بين القليل والكثير فيجب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعى او التسوية فى ان لا يجب على العاقلة شئ الا انا تركناه بما رويناه وبما روى انه عليه السلام اوجب ارش الجنين على العاقلة

وهو نصف عشر بدل الرجل على ما مر فى الديات فما دونه يسلك به مسلك الاموال لانه يجب بالتحكيم كما يجب ضمان المال بالتقويم فلهذا كان فى مال الجانى اخذا بالقياس قال ولا تعقل العاقلة جناية العبد ولا ما لزم بالصلح

جنى فصلح اولياء الجاني مع الجاني في لقصور ولاية المصالح م او باعتراف الجاني ش اي لا يلزم العاقلة ايضا
ما يلزم باقرار الجاني في لقصور ولاية المقر عن العاقلة م لما روينا ش اشار به الى ما ذكره محمد بن الحسن عن
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وقد مر عن قريب م ولانه ش دليل معقول اي ولان الشان
م لا تناصر بالعبد ش لعجزه م الا قرار ش اي اقرار الجاني م والصلح ش اي صلح الجاني م لا يلزمان العاقلة لقصور
الولاية عنهم ش اي عن العبد والمقر بالجناية والمصالح م قال ش اي القدوري م الا ان يصدقوه ش اي العاقلة
المقر في اقراره فحينئذ يلزمهم تحمل العقل م لانه ثبت بتصادقهم ش اي بتصادق العاقلة م والامتناع
ش اي امتناع الوجوب عليهم م كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم ش فيصح تصديقهم ويلزمهم م ومن اقر بقتل
خطأ ولم يرفعوا الى القاضي الا بعد سنين قضى عليه ش اي على المقر م بالدية في ماله في ثلاث سنين
من يوم يقضي لان التاجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة ففي الثابت بالاقرار اولى ش يعني
ان البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة فعلى هذا تكون البينة اقوى من الاقرار ثم الدية في القتل
الثابت بالبينة اذا كان خطأ تجب مؤجلة من وقت القضاء لا من وقت الموت ففي الثابت بالاقرار اولى
لان الاقرار ادنى من البينة م ولو تصادقا القاتل وولي الجناية ش كذا وقع في بعض النسخ تصادقا
بذكر البينة وهذا لا يجيء الا على لغة اكلوني البراغيث وفي عامة النسخ ولو تصادق القاتل وولي الجناية
م على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على العاقلة بالكوفة بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة
لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ش اي على العاقلة م ولم يكن عليه شيء في ماله ش اي لم يكن على
القاتل شيء ايضا بهذا التصادق م لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة
في حقهما بخلاف الاول ش اراد به ما اذا اقر بقتل خطأ حيث يقضى عليه بالدية في ماله لان اقراره
حجة عليه نفسه ويدعي اداء القتيل عليه ايضا وههنا فيما نحن لا يدعي ولي القتيل عليه لانه تصادق مع القاتل
ان الدية على العاقلة وقد قضى بها القاضي عليهم فلا يكون على القاتل شيء م الا ان يكون ش استثناء من قوله
ولم يكن عليه شيء اي الا ان يكون م له عطاء معهم فحينئذ يلزمه بقدر حصته لانه في حق حصته مقر على نفسه وفي حق
العاقلة مقر عليهم ش فيؤخذ بما اقر على نفسه م قال ش اي القدوري م واذا جنى الحر على العبد فقتله
خطأ كان على عاقلته قيمته ش اي كان العقل وهو الدية وفي بعض النسخ كانت اي الدية على عاقلته م
لانه بدل النفس على ما عرف من اصلنا ش ان الوجوب على العاقلة اذا كان القتيل خطأ م وفي احد
قول الشافعي تجب في ماله ش وبه قال مالك وفي قوله الثاني تجب على عاقلته كقولنا وهو اختيار المزني
وقول احمد م لانه ش اي لان الواجب في القتل م بدل المال عنده ش اي عند الشافعي م ولهذا ش
اي ولاجل ذلك م يوجب ش اي الشافعي م قيمته بالغة ما بلغت ش ونحن نقول الواجب فيه الدية لاطلاق
قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله م وما دون النفس من العبد ش الى اخر كتاب المعاقل ذكره على سبيل التفريع م
لا تتحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال عندنا على ما عرف وفي احد قوليه ش اي احد قولي الشافعي م تتحمله
ش اي العاقلة م كما في الحر وقد مر من قبل ش اي في اول فصل بعد باب جناية المملوك م قال اصحابنا ان العاقل

او باعتراف الجاني في كان ديته
ولانه لا تناصر بالعبد ولا قرار
والصلح لا يلزمان العاقلة
لقصور الولاية عنهم قال
الا ان يصدقوه لانه ثبت
بتصادقهم والامتناع
كان لحقهم ولهم ولاية
على انفسهم ومن اقر
بقتل خطأ ولم يرفعوا
الى القاضي الا بعد سنين
قضى عليه بالدية في ماله
في ثلاث سنين من يوم
يقضي لان التاجيل من
وقت القضاء في الثابت
بالبينة ففي الثابت بالاقرار
اولى ولو تصادق القاتل
وولي الجناية على ان
قاضي بلد كذا قضى بالدية
على عاقلته بالكوفة بالبينة
وكذبهما العاقلة فلا شيء
على العاقلة لان تصادقهما
ليس بحجة عليهم ولم يكن
عليه شيء في ماله لان
الدية بتصادقهما
تقررت على العاقلة بالقضاء
وتصادقهما حجة في حقهما
بخلاف الاول الا ان يكون له
عطاء معهم فحينئذ
يلزمه بقدر حصته
لانه في حق حصته مقر
على نفسه وفي حق العاقلة
مقر عليهم قال واذا
جنى الحر على العبد فقتله
خطأ كان على عاقلته
قيمته لانه بدل النفس على
ما عرف من اصلنا وفي
احد قولي الشافعي

إذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال ش: بأن كان لقيطا ونحوه وكان مسلما بدليل قوله م: لأن جماعة المسلمين هم
أهل نصرته وليس بعضهم أخص من بعض بذلك ولهذا إذا مات ش: أي القاتل الذي ليس له عاقلة م: كان ميراثه لبيت المال
فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال ش: لأن الغرم بالغنم م: وعن أبي حنيفة رواية شاذة أن الدية في ماله ش: رواية
الرواية محمد بن يعقوب عن أبي وهي رواية أحمد أيضا وبالأول قالت الثلاثة م: ووجهه ش: أي وجه ما ذكر من الرواية
الشاذة م: أن الأصل أن تجب الدية على القاتل لأنه بدل متلف والإتلاف منه إلا أن العاقلة تتحملها تحقيقا للتخفيف على
ما مر ش: عند قوله وإن كان لأهل الذمة عواقل [illegible] م: فإذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم إلى الأصل ش: وهو وجوب
المال على الجاني م: وابن الملاعنة تعقله عاقلة أمه لأن نسبه ثابت منها دون الأب فإن عقلوا عنه ش: أي عن ابن
الملاعنة م: ثم ادعاه الأب رجعت عاقلة الأم بما أدت على عاقلة الأب في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة
الأم على عاقلة الأب لأنه تبين أن الدية واجبة عليهم لأن عند الإكذاب ظهر أن النسب لم يزل كان ثابتا من الأب حيث
بطل اللعان بالإكذاب ومتى ظهر من الأصل فقوم الأم تحملوا ما كان واجبا على قوم الأب فيرجعون عليهم لأنهم مضطرون
في ذلك ش: أي يرجعون في ثلاث سنين [illegible] م: وكذلك ش:
أي الحكم م: إن مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر [illegible] وعقل عنه قوم أمه ثم أديت الكتابة لأنه
عند الأداء يتحول ولاؤه إلى قوم أبيه [illegible] فتبين أن قوم الأم عقلوا عنهم
فيرجعون عليهم ش: في ثلاث سنين لأنهم مضطرون [illegible] وعند الشافعي وأحمد يبطل فلا تحول الولاء م:
وكذلك ش: أي الحكم إذا كان م: رجل أمر صبيا بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الآمر
إن كان الأمر ثبت بالبينة وفي مال الآمر إن كان ثبت بإقراره في ثلاث سنين من يوم يقضي بها القاضي على الآمر ش:
ش: أي إذا ثبت بإقراره م: أو على عاقلته ش: أي إذا ثبت بالبينة م: لأن الديات تجب مؤجلة بطريق التيسير ش:
لأن الأصل في وجوب الديات هو الأجل للتيسير إلا إذا ثبتت الدية بالصلح فحينئذ لا أجل له إلا إذا اشترط م: قال ش: أي
المصنف رحمه الله م: ههنا عدة مسائل ش: أي في المعاقل مسائل عديدة م: ذكرها محمد متفرقة ش: في مواضع لا في
موضع واحد م: والأصل الذي تتخرج عليه ش: أي الأصل يخرج عليه تلك المسائل م: أن يقال حال القاتل إذا تبدل
حكما ش: أي من حيث الحكم م: فانتقل ولاؤه إلى ولاء بسبب أمر حادث لم تنتقل جنايته عن الأولى ش: أي عن الجناية الأولى
م: قضى بها أو لم يقض ش: هذا هو الأصل الأول والأصل الثاني هو قوله م: وإن ظهرت حالة خفية مثل دعوة ولد الملاعنة
حولت الجناية إلى الأخرى وقع القضاء بها أو لم يقع ولو لم يختلف حال الجاني ش: هذا هو الأصل الثالث م: ولكن
العاقلة تبدلت ش: بأن كان القاتل من أهل الكوفة وله بها عطاء ثم نقل ديوانه إلى البصرة م: كان الاعتبار في
ذلك ش: أي في التبدل م: لوقت القضاء فإن كان قضى بها على الأولى لم تنتقل إلى الثانية وإن لم يكن قضى بها على
الأولى فإنه يقضي بها على الثانية ش: نظير الفصل الأول مولود بين حرة وعبد جنى ثم أعتق أبوه لا تتحول الجناية عن
عاقلة الأم ومن نظيره إذا أسلم حربي ووالى مسلما ثم جنى جناية عقلت عنه العاقلة التي والاه فإن عقلوا عنه أو لم يقض بها حتى
أسر أبوه من دار الحرب فاشتراه رجل فأعتقه جر ولاء ابنه فصار من الموالي ابنه ولكن لا ترجع عاقلة الذي كان ولاؤه
على عاقلة مولى الأب لأنه أمر حادث وصورة الفصل الثاني في قتل ابن الملاعنة رجلا خطأ فتعقل عنه عاقلة الأم لأن نسبه

إذا لم يكن له عاقلة فالدية
في بيت المال لأن جماعة المسلمين
هم أهل نصرته وليس بعضهم
أخص من بعض بذلك
ولهذا لو مات كان ميراثه
لبيت المال فكذا ما يلزمه
من الغرامة يلزم بيت المال
وعن أبي حنيفة رواية شاذة
أن الدية في ماله ووجهه
أن الأصل أن تجب الدية
على القاتل لأنه بدل متلف
والإتلاف منه لأن العاقلة
تتحملها تحقيقا للتخفيف
على ما مر فإذا لم يكن له عاقلة
عاد الحكم إلى الأصل وابن
الملاعنة تعقله عاقلة أمه
لأن نسبه ثابت منها دون
الأب فإن عقلوا عنه ثم
ادعاه الأب رجعت عاقلة
الأم بما أدت على عاقلة الأب
في ثلاث سنين من يوم يقضي
القاضي لعاقلة الأم على عاقلة
الأب لأنه تبين أن الدية
واجبة عليهم لأن عند
الإكذاب ظهر أن النسب
لم يزل كان ثابتا من الأب
حيث بطل اللعان بالإكذاب
ومتى ظهر من الأصل فقوم الأم
تحملوا ما كان واجبا على قوم
الأب فيرجعون عليهم لأنهم
مضطرون في ذلك وكذلك
إن مات المكاتب عن وفاء
وله ولد حر فلم يؤد كتابته حتى
جنى ابنه فعقل عنه قوم أمه ثم أديت
الكتابة لأنه عند الأداء يتحول
ولاؤه إلى قوم أبيه من وقت حرية
الأب وهو آخر جزء من أجزاء

ثابت من الام فان عقلوا عنه ثم اعاده الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب م ومن نظير الفصل الثالث ما اذا كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء ولم يقض بالدية على عاقلته حتى حول ديوانه الى البصرة فانه يقضى بالدية على عاقلته من اهل البصرة وعلى قول زفر يقضي على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله م واذا كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه ش يعني لا يشتركون فيما يقع ذلك من الذين ادوا ولا قبل ضم اقرب القبائل اليهم م فمن احكم هذا الاصل ش حال كونه م متاملا يمكنه التخريج فيما يرد عليه ش اي على هذا الاصل م من النظائر ش اي من نظائر هذه المسائل م والاضداد ش اي ومن اضداد هذه المسائل م والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الوصايا ذكرها في اخر الكتاب لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت والموت اخر احوال الادمي فناسب ذكرها في اخر الكتب وهو جمع وصية والوصية والوصايا اسمان في معنى المصدر ويسمى الموصى به وصية قال الله تعالى من بعد وصية توصون بها والوصاية بالكسر مصدر الايصاء والايصاء طلب شيء من غيره ليفعل على غيب منه حال حيوته وبعد وفاته ومعناها الشرع تمليك مضاف الى ما بعد الموت سواء كان في المنافع او في الاعيان وهي مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك والموصى به من بعد مالا قابلا للتمليك وشرائطها كثيرة تاتي في اثناء المسائل وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها وحكمها ان يملكه الموصى له الموصى به ملكا جديدا كما يملك بالهبة وسببها سبب التبرعات

م باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه ش لما كان الكتاب مشتملا على الابواب والابواب مشتملة على الفصول ذكرها واحدا بعد واحد اي هذا باب في بيان صفة الوصية الى اخره م قال ش اي القدوري رحمه الله م الوصية غير واجبة وهي مستحبة ش انما قال مستحبة بعد نفي الوجوب رد القول البعض انها واجبة لان لا يلزم الاستحباب من نفي الوجوب لجواز الاباحة وذلك لان الوصية مشروعة لنا لا علينا لما روى الطحاوي باسناده الى ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله قد جعل لكم ثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم والمشروع لنا لا يكون فرضا ولا واجبا بل يكون مندوبا وقال ابن عبد البر رحمه اجمع اهل العلم على ان الوصية غير واجبة الا من عليه حقوق بغير بينة وامانة بغير اشهاد الا طائفة شاذة فاوجبتها روي عن الزهري انه قال جعل الوصية حقا مما قل او كثر وقيل لابي مجلز على كل ميت وصية قال نعم ان ترك خيرا وقال ابو بكر عبد العزيز هي واجبة للاقربين الذين لا يرثون وهو قول اصحاب الظواهر وحكي ذلك عن مسروق واياس وقتادة وابن جرير وقال بعضهم هي واجبة في حق الوالدين والاقربين لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين قلنا الاية منسوخة بقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون قاله ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وقال ابن عمر رضي نسختها اية المواريث وبه قال عكرمة رحمه ومجاهد ومالك والشافعي واكثر ائمة التفسير رحمهم وقال اكثر اصحابنا نسخت بقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم ابو امامة الباهلي رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابو داود والترمذي وابن ماجة باسناده اليه ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب فقال ان الله تعالى قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وقال الترمذي حديث حسن وهو حديث مشهور تلقته

واذا كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه فمن احكم هذا الاصل متاملا يمكنه التخريج فيما يرد عليه من النظائر والاضداد والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه

قال الوصية غير واجبة وهي مستحبة

العلماء بالقبول وقال الاترازي ونسخ الكتاب بمثله جائز عندنا وهو حجة على الشافعي حيث يعتقد عدم جواز نسخ
الكتاب بالسنة وقد انتسخ بها م والقياس يابى جوازها ش اى جواز الوصية م لانه تمليك مضاف الى حال زوال
مالكيته ولو اضيف ش اى التمليك م الى حال قيامها ش اى قيام المالكية م بان قيل ملكتك غدا كان
باطلا فهذا اولى بالبطلان الا انا استحسناها ش اى الوصية م لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور باملة مقصر فى عمله
فاذا عرض له المرض وخاف البيات ش اى الهلاك والموت والبيات اسم يعني البيت وهو ان ياتى العدو ليلا م يحتاج الى
تلافى بعض ما فرط منه من التفريط ش اى الى تدارك بعض ما سبق منه من التقصير م بماله على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصده
المالي ولو انهضه البرء يصرفه الى مطالبه الحالي وفى شرع الوصية ذلك ش اى تلافى بعض ما فرط منه م فشرعناه ش اى
الشارع شرعها م ومثله فى الاجارة بيناه ش يعني كما ان الوصية لا تجوز فى القياس وتجوز فى الاستحسان فكذلك الاجارة
لا يجوز فى القياس لانها تمليك منفعة معدومة ولكنها جوزت استحسانا دفعا لحاجة الناس م وقد تبقى المالكية ش
جواب عن وجه القياس اى قد بقى بعض المالكية م بعد الموت باعتبار الحاجة كما فى قدر التجهيز ش اى فى تجهيز الميت فان قدر
تجهيزه على ملك الميت تقديرا لحاجته اليه م والدين ش كذلك لان قدر ما عليه من الدين لا ملك للورثة م وقد نطق
به الكتاب ش اى وقد نطق بجواز الوصية القرآن م وهو قول الله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين ش
وكذلك قوله ان ترك خيرا الوصية م والسنة ش اى وقد نطق به السنة ايضا م وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم
ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم فى اخر اعماركم زيادة فى اعمالكم تضعونها حيث شئتم او قال حيث احببتم ش قد
ذكرنا عن قريب ان هذا الحديث رواه ابو هريرة واخرجه الطحاوي واخرجه ابن ماجة ايضا ولفظه تصدق عليكم عند
وفاتكم بثلث اموالكم زيادة لكم فى اعمالكم وروى الدارقطني باسناده الى ابى امامة عن معاذ بن جبل رضي الله تعالى
عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة فى حسناتكم ليجعلها
لكم زيادة فى اعمالكم وروى احمد فى مسنده عن ابى الدرداء رضي الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم وروى وابن عدي والعقيلي فى كتابيهما عن مكحول عن الصنابحي انه سمع ابا بكر
الصديق رضي الله تعالى عنه يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله عز وجل قد تصدق بثلث اموالكم
عند موتكم زيادة فى اعمالكم واسناده ضعيف وروى الطبراني فى معجمه باسناده الى خالد بن عبد السلمي رضي الله تعالى عنه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله عز وجل اعطاكم عند وفاتكم ثلث اموالكم زيادة فى اعمالكم انتهى وانظر التفاوت
بين الحديث الذي ذكره المصنف وبين هذه الاحاديث م وعليه اجماع الامة ش اى على كونه مشروعا
اجمعت الامة م ثم تصح ش اى الوصية فى الثلث م للاجنبي فى الثلث من غير اجازة الورثة لما رويناه ش اشارة
الى وجه الاستحسان من المنقول والمعقول م وسنبين ما هو الافضل فيه ان شاء الله تعالى ش اى فى
فعل الوصية او فى قدر الوصية اشار بذلك الى ما قال بعد ورقة بقوله ويستحب ان يوصي الانسان
بدون الثلث م قال ش اى القدوري م ولا تجوز ش اى الوصية م بما زاد على الثلث ش
وهذا عند وجود الورثة باجماع اهل العلم عند عدم اجازة الورثة ويجوز عند اجازتهم م لقول النبي
عليه السلام ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم م فى حديث سعد بن ابى وقاص رضي الله تعالى عنه

والقياس يابى جوازها لانه
تمليك مضاف الى حال
زوال مالكيته ولو اضيف
الى حال قيامها بان قيل
ملكتك غدا كان
باطلا فهذا اولى الا انا
استحسناه لحاجة الناس
اليها فان الانسان مغرور
باملة مقصر فى عمله فاذا
عرض له المرض وخاف
البيات يحتاج الى تلافى
بعض ما فرط منه من التفريط
بماله على وجه لو مضى فيه
يتحقق مقصده المالي ولو
انهضه البرء يصرفه الى
مطلبه الحالي وفى شرع
الوصية ذلك فشرعناه
ومثله فى الاجارة بيناه وقد
تبقى المالكية بعد الموت
باعتبار الحاجة كما فى قدر
التجهيز والدين وقد
نطق به الكتاب وهو
قول الله تعالى من بعد وصية
يوصى بها او دين والسنة
وهو قول النبي عليه السلام
ان الله تعالى تصدق عليكم
بثلث اموالكم فى اخر
اعماركم زيادة لكم فى اعمالكم
تضعونها حيث شئتم
او قال حيث احببتم وعليه
اجماع الامة ثم تصح للاجنبي
فى الثلث من غير اجازة
الورثة لما رويناه وسنبين
ما هو الافضل فيه
ان شاء الله تعالى قال
ولا تجوز بما زاد على الثلث
لقول النبي صلى الله عليه وسلم فى حديث
سعد بن ابى وقاص رضي الله تعالى عنه

الثلث والثلث كثير ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه قال قلت
يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان لي مالا كثيرا وانما ترثني ابنتي افاوصي بمالي كله قال لا قال فالثلثين
قال لا قال فبالنصف قال لا قال فبالثلث قال الثلث والثلث كثير الحديث م بعد ما نفى ش اي بعد ما نفى النبي
صلى الله عليه وسلم م وصيته ش اي وصية سعد م بالكل ش اي بكل المال م والنصف ش اي والنصف
المال يدل على هذا على عدم الجواز باكثر من الثلث واذا لم يكن له وارث يجوز الوصية بالكل وبه قال الحسن البصري
وشريك القاضي واسحاق بن راهويه وقال الشافعي ومالك واحمد وابن شبرمة والاوزاعي والحسن بن حي وابو سليمان
واصحاب الظاهر ليس له ان يوصي باكثر من الثلث م ولانه ش اي ولان الزائد على الثلث م حق الورثة وهذا
ش توضيح لما قبله م لانه انعقد سبب الزوال اليهم ش اي العقد سبب زوال الملك عنه الى الورثة لان
المرض سبب الموت م وهو استغناؤه عن المال ش يعني ان الميت لما استغنى عن المال تعلق حق الورثة
به ليعود نفعه الى اقرب الناس منه وهو معنى قوله م فاوجب تعلق حقهم به ش اي بالمال م الا ان الشرع
ش اي غير ان الشرع م لم يظهره ش اي لم يظهر الاستغناء م في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك
تقصيره على ما بيناه ش اشار به الى ما ذكره في وجه الاستحسان م واظهره ش اي واظهر الاستغناء م في
حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم ش اي على الورثة م تحرزا ش اي احترازا عما يتفق من
الايثار ش اي من ايثار الموصي لبعض الورثة على البعض في الوصية لانه حينئذ يتاذى البعض الاخر
فيفضي ذلك الى قطع الرحم وهو حرام بالنص م على ما نبينه ش اشارة الى قوله عند قوله ولا يجوز لوارثه
ولانه يتاذى البعض بايثار البعض م وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر ش قال الاترازي
ولنا في صحة هذا الحديث نظر ومع هذا ايراد الحيف بالحاء المهملة المفتوحة وبالياء الساكنة يعني الجور
ويروى بالجيم والنون المفتوح يعني الميل منه قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا او اثما قال
لكن في الغريبين وفي الحديث انا نرد من جنف الظالم ما نرد انتهى قلت ذكر السغناقي هذا الحديث وسكت فيه
ولكن قال روي الجيف بالجيم وكذلك الاكمل ذكره ولم ار احدا منهم حرر هذا الموضع والحديث لم يثبت
ولهذا قال المخرج هذا غريب يعني لم يثبت ثم اخرج عن الدارقطني من حديث ابن عباس عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال الاضرار في الوصية من الكبائر واخرجه النسائي موقوفا واخرجه عن ابن عباس بلفظ الحيف في الوصية
من الكبائر م وفسروه ش اي فسروا الحديث م بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث ش يعني كون الحيف
من الكبائر في هذين الشيئين م قال ش اي القدوري م الا ان يجيزها الورثة بعد موته وهم كبار لان الامتناع ش استثناء من قوله ولا يجوز
بما زاد على الثلث اي الا ان يجيز الوصية باكثر من الثلث م لحقهم ش اي لحق الورثة م وهم اسقطوه ش اي الورثة
اسقطوا حقهم عند الاجازة م ولا معتبر لاجازتهم في حال حياته ش اي حياة الموصي م لانها ش اي لان الاجازة م
قبل ثبوت الحق اذ يثبت عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته ش وبه قال الشافعي واحمد وابو ثور والثوري
والحسن بن صالح وشريح وطاوس والحكم واصحاب الظاهر وحكي ذلك عن ابن مسعود وقال ابن ابي ليلى والزهري وعطاء وحماد بن
ابي سليمان وعبد الملك بن يعلى وربيعة ليس لهم ان يرجعوا عن الاجازة سواء كان قبل الموت وبعده م بخلاف ما بعد الموت

الثلث والثلث كثير
بعد ما نفى وصيته
بالكل والنصف ولانه
حق الورثة وهذا
لانه انعقد سبب
الزوال اليهم وهو
استغناؤه عن المال
فاوجب تعلق حقهم به
الا ان الشرع لم يظهره
في حق الاجانب بقدر
الثلث ليتدارك
تقصيره على ما بيناه
واظهره في حق الورثة
لان الظاهر انه لا يتصدق
به عليهم تحرزا عما يتفق
من الايثار على ما نبينه
وقد جاء في الحديث
الحيف في الوصية
من اكبر الكبائر وفسروه
بالزيادة على الثلث
وبالوصية للوارث
قال الا ان يجيزها
الورثة بعد موته
وهم كبار لان الامتناع
لحقهم وهم اسقطوه
ولا معتبر باجازتهم
في حال حياته لانها
قبل ثبوت الحق اذ
يثبت عند الموت
فكان لهم ان يردوه
بعد وفاته بخلاف
ما بعد الموت

ش اى بخلاف ما اذا كانت الاجازة بعد الموت حيث لا يكون لهم الرد م لانه ش اى لان الرجوع م ثبوت الحق فليس
لهم ذلك ش اى الرجوع وفى النسخة الصحيحة فليس لهم م ان يرجعوا عنه لان الساقط متلاش ش قال الاترازى قوله لان
الساقط متلاش متعلق بقوله فكان لهم ان يردوه وقال الاكمل هذا دليل قوله فكان لهم ان يردوه بعد وفاته وتقديره لان
اجازتهم فى ذلك الوقت كانت ساقطة لعدم مصادفتها محلها والساقط متلاش فاجازتهم متلاشية فكان لهم ان يردوا بعد
الموت ما اجازوه فى حال حياة المورث م غاية الامر انه يستند ش هذا جواب عن شبهة ترد على هذا التقرير بان يقال كيف يكون
اجازتهم فى غير محله مع ان حق الورثة قد تعلق بماله من اول المرض على سبيل التوقف فلما مات ظهر م عند الاجازة ش
صادفت محلها فكانت اجازتهم فى حيوته سبب الاستناد كاجازتهم بعد موته بسبب الاستناد فاجاب بقوله غاية الامر انه
يستند عند الاستغناء وفى نسخة شيخ العلاء رحمه الله عند الاجازة قول يعنى ويتلاش م لكن الاستناد يظهر فى حق القائم
ش لا الساقط المتلاشى وهو معنى قوله م وهذا قد مضى وتلاشى ش فكان لهم ان يردوا بعد الموت ما اجازوه فى
حال حيوة المورث م ولان الحقيقة ش دليل آخر ان حقيقة الملك للوارث م تثبت عند الموت ش اى عند موت
المورث م وقبله ش اى قبل الموت م يثبت مجرد الحق ش اى مجرد حق الملك م فلو استند ش ملكه الى اول المرض
م من كل وجه ينقلب ش اى الحق م حقيقة قبله ش اى قبل الموت وذلك باطل [illegible] الحكم قبل السبب [illegible]
الموت وانما قيد بقوله من كل وجه فعالو هم من يقول حق الوارث يتعلق بمال المورث من اول المرض حتى منع ذلك
التعلق تصرف المورث فى الثلثين بالمرض بطلان الحق هذا جواب عما يقال الاجازة اسقاط من الوارث لحقه برضاه فصار
كسائر الاسقاطات وفيها لا رجوع فكذا هذا وتقرير الجواب ان يقال ان م الرضا ببطلان الحق ش بعد ان عرف ان ثمه حقا
وحقيقة م لا يكون رضا ببطلان الحقيقة ش لانه رضى ببطلان الحق لا ببطلان الحقيقة والرضى ببطلانها يستلزم وجودها
ولا وجود لها قبل التثبت وهو مرض الموت م وكذلك ان كانت الوصية للوارث واجازة البقية فحكمه ما ذكرناه ش وهو ان لا يعتبر
اجازة الوارث قبل موت الموصى وتجوز بعده م وكل ما جاز باجازة الوارث تملكه المجاز له من قبل الموصى ش بكسر الفاء
وفتح الباء م عندنا وعند الشافعى من قبل الوارث ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدورى ايضاحه اذا اوصى بجميع ماله
فاجازت الورثة كان تمليكا من الميت وكذلك الوصية للوارث وعند الشافعى يكون هبة من الوارث ان قبضت والا
بطلت وبه قال احمد فى رواية واختاره المزنى وقال بعض اصحابنا ان اصحاب الظاهر لكن الصحيح من مذهب الشافعى واحمد ومالك كقولنا
وهو قول جمهور العلماء وفى مبسوط شيخ الاسلام ثمرة الخلاف تظهر فى اشتراط القبول والقبض والتسليم من الوارث للملك للمجاز له
عندهم شرط كالهبة المبتداة وعندنا ليس بشرط م والصحيح قولنا لان السبب صدر من الموصى ش وهو انه عقد على ملك نفسه
مع تعلق حق الغير ما اذا سقط الغير حقه بعد العقد من جهته كما لو اوصى وعليه دين فابراه الغريم م والاجازة رفع المانع ش
هذا جواب عن جعل الاجازة خارجا عن الملك يعنى ان الاجازة ليست بسبب للخروج عن الملك وانما هو رفع المانع عن ثبوت
الملك والحكم يضاف الى السبب لا لازالة المانع م وليس من شرطه ش اى من شرط ازالة المانع م القبض ش وهذا دليل كونها
هبة كما قال الشافعى فكانه يقول لو كان هبة لكان القبض شرطا وهو ممنوع م وصار ش ما نحن فيه م كالمرتهن اذا
جاز بيع الراهن ش فى كون السبب صدر من الراهن والملك للمشترى يثبت من قبله واجازة المرتهن رفع المانع وكالمؤجر
يبيع المستاجر فيجيزه المستاجر م قال ش اى القدورى م ولا تجوز ش الوصية م للقاتل ش وبه قال الشافعى فى

لان رجب ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط متلاش غاية الامر انه يستند عند الاجازة لكن الاستناد يظهر فى حق القائم وهذا قد مضى وتلاشى ولان الحقيقة تثبت عند الموت وقبله يثبت مجرد الحق فلو استند من كل وجه ينقلب حقيقة قبله والرضا ببطلان الحق لا يكون رضا ببطلان الحقيقة وكذلك ان كانت الوصية للوارث واجازت البقية فحكمه ما ذكرناه وكل ما جاز باجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصى عندنا وعند الشافعى من قبل الوارث والصحيح قولنا لان السبب صدر من الموصى والاجازة رفع المانع وليس من شرطه القبض وصار كالمرتهن اذا جاز بيع الراهن قال ولا تجوز للقاتل

قول واحمد في رواية وهو قول الثوري ايضا وقال الشافعي في الاظهر ومالك وابو ثور واحمد في المنصوص فيصح و
قال الاترازي وعن الشافعي ثلاثة اقوال في قول لا يصح وفي قول فرق بين الوصية للخارج وبين الخارج بعد الوصية
لانه مستعجل للحق كالارث كذا في وجيزهم م عامدا كان او خاطئا ش يعني سواء كان قتل القاتل عمدا كان او خطأ وفي بعض
النسخ عامدا كان او خاطئا وكذا في نسخة شيخ العلاء م بعد ان كان مباشرا ش انما قيد بالمباشرة لانه اذا لم يكن
مباشرا لا يتعلق به حرمان الميراث وبطلان الوصية كما في حافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه م لقوله عليه السلام ش
اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا وصية للقاتل ش قال الاترازي ولنا ما قال محمد في الاصل بلغنا عن علي
رضي الله تعالى عنه انه لم يجعل للقاتل ميراثا وعن عمر مثله وعن علي في الاسرار وغيره انه قال لا وصية لقاتل ولا
نيا الف له نخل محل الاجماع وروى عن عبيدة السلماني في كتب التفاسير انه قال لم يورث قاتل بعد صاحب البقرة
فان قلت المصنف ذكر الحديث مرفوعا وما ذكره الاترازي ذكره عن علي رضي الله تعالى عنه موقوفا قلت روى الدارقطني
في سننه عن مبشر بن عبيد عن الحجاج بن ارطاة عن الحكم بن عتيبة عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي ابن ابي طالب
رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس للقاتل وصية ثم قال الدارقطني مبشر متروك يضع
الحديث وقال صاحب التنقيح قال احمد مبشر بن عبيد احاديثه موضوعة كذب قلت فلذلك اقتصر الاترازي على الموقوف
م ولانه ش اي ولان القاتل م استعجل ما اخره الله فيحرم الوصية ش فيحرم على صيغة المجهول والوصية منصوب لانه
مفعول ثان بقي على حاله والاول قائم مقام الفاعل وكذلك الميراث منصوب في قوله م كما يحرم الميراث ش
اي كما يحرم القاتل عن ميراث الذي قتله م وقال الشافعي يجوز ش اي الوصية م للقاتل ش وبه قال مالك
واحمد كما ذكرنا م وعلى هذا الخلاف ش الخلاف المذكور بيننا وبين الشافعي م اذا اوصى لرجل ثم انه ش اي ان الرجل
الموصى له م قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده ش اي عند الشافعي م لا تبطل والحجة عليه ش اي على
الشافعي م في الفصلين ش اي فيما اذا كان القتل قبل الوصية او بعدها م ما قلنا ش وفي بعض النسخ ما بيناه وهكذا
في نسخة شيخ العلاء رحمه الله اي من الحديث المذكور فانه باطلاقه لا يفصل بين تقدم الجرح على الوصية وتأخره
عنها وما قاله من المعقول الذي ذكره واعترضوا عليه بانه صحيح اذا كان القتل بعد الوصية فاما اذا كان الجرح قبلها فلا
استعجال ثمه واجيب بجعل الجارح مستعجلا وان تقدم جرحه على الوصية كما ذكر شيخ الاسلام ان المعتبر في كون الموصى له قاتلا
او غير قاتل لجوازه الوصية وفسادها يوم الموت لا يوم الوصية فبالنظر الى وقت الموت كان الوقت موخرا عن الوصية
وقال الاكمل واعترض بنقض اجمالي بان ما ذكرتم لو صح بجميع مقدماته لما اعتق المدبر اذا قتل مولاه ان التدبير
وصية ولكن لا يصح للقاتل اجيب بان عتقه من حيث ان موته جعل شرطا لعتقه وقد وجد ذلك ولكن يسعى
المدبر في جميع قيمته لان تعذر الرد من حيث الصورة لوجود شرط العتق الذي لا يقبل الرد فيرد من حيث المعنى
بايجاب السعاية م ولو اجازتها الورثة ش اي ولو اجازة الوصية للقاتل الورثة م جاز عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا تجوز لان جنايته باقية والامتناع ش اي الامتناع من الجواز م لاجلها ش اي لاجل الجناية م ولهما
ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث ولانهم لا يرضونها
ش اي الوصية م للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم ش اي لاحد الورثة وهي الوصية لاحدهم م اذا اجاز البقية

عامدا كان او خاطئا بعد ان كان مباشرا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه استعجل ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث وقال الشافعي يجوز للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده لا تبطل والحجة عليه في الفصلين ما قلنا ولو اجازتها الورثة جاز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تجوز لان جنايته باقية والامتناع لاجلها ولهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث ولانهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم

نفذت وكذا القاتل فان قيل ما الفرق بينها وبين الميراث اذا اجازت الوصية حيث صحت في الوصية دون الميراث
اجيب بان الاجازة تصرف من العبد فيعمل فيما كان من جهة العبد والوصية من جهة العبد فيعمل بخلاف الميراث فانه
من جهة الشرع لا صنع للعبد فيه فلا يعمل فيه فلا تصرف العبد م قال ش اي القدوري رحمه الله م ولا تجوز لوارثه ش اي
لا يجوز الوصية من الموصي لوارثه م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م ان الله اعطى كل ذي حق
في حق حقه الا لا وصية للوارث ش هذا الحديث روي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم ابو امامة الباهلي
وقد ذكرناه في اوائل الكتاب م ولانه يتاذى البعض بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه ش اي باختيار البعض في الايصاء له بشيء
م حيف ش اي جور م بالحديث الذي رويناه ش وهو قوله فيما مضى عن قريب قد جاء في الحديث الحيف في الوصية
من اكبر الكبائر م ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت
وحكمه يثبت بعد الموت ش وفائدته تظهر فيمن وصى لاخيه ولا ابن له ثم ولد له ابن فمات الموصي تصح الوصية ومن اوصى
لاخيه وله ابن ثم مات الابن فمات الموصي تبطل الوصية وفي قاضيخان اوصى لثلاثة اخوة متفرقين وله ابن جازت الوصية
لهم بالسوية لانهم لا يرثون مع الابن وان كان له بنت مكان الابن جازت الوصية لاخ لاب لاخ ولام ولا يجوز للاخ
لاب وام لانه يرث مع البنت وان لم يكن له ابن ولا بنت الوصية كلها للاخ لاب لانه لا يرثه وتبطل الوصية لاخ
لاب وام ولاخ لام لانهما يرثانه وكذا لو مات الابن والبنت م والهبة من المريض للوارث في هذا ش اي في هذا الحكم نظير
الوصية ش اي لان الهبة والتذكير باعتبار الوصية م لانها وصية حكما ش اي من حيث الحكم م حتى ينفذ من الثلث
ش يعني كما ان في الوصية للوارث يعتبر كونه وارثا وقت الموت فكذلك في هبة المريض مرض الموت للوارث يعتبر
كونه وارثا بعد الموت لان الهبة جعلت وصية من حيث الحكم بدليل انها تنفذ من الثلث اذا كانت للاجنبي فالوصية
للاجنبي فتنفذ من الثلث فكانت الهبة تمليكا مضافا الى بعد الموت م واقرار المريض للوارث على عكسه ش اي على
عكس الحكم في الهبة يعني يعتبر كونه وارثا عند الاقرار لا عند الموت م لانه تصرف في الحال فيعتبر ذلك وقت الاقرار ش
لا وقت الموت ولهذا لو اقر في مرض الموت لاجنبي بدين يصح من جميع المال وذكر في النهاية ان اعتبار وقت
الاقرار دون الموت ليس على اطلاقه بل ذلك اذا كان كونه وارثا بسبب حادث واما اذا كان كونه وارثا
بسبب كان وقت الاقرار فيعتبر كونه وارثا وقت الموت ايضا ثم بين ذلك في مريض اقر لابنه وهو عبد
فاعتق فمات الاب صح الاقرار لان وراثته تثبت بسبب حادث وهو الاعتاق وقبله كان عبدا
او كسب العبد لمولاه فهذا اقرار في المعنى حصل للمولى وهو اجنبي فلا تبطل بصيرورة الابن وارثا
بسبب حادث ولو اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبله حتى صار الاخ وارثا بطل اقراره
عندنا لانه لما كان وارثا بسبب قائم وقت الاقرار تبين ان اقراره حصل لوارثه وذلك باطل
انتهى وقال الاكمل رحمه الله ارى ان اطلاق المصنف رحمه الله يغني عن ذلك التطويل فان ذلك
لانه قال يعتبر اقرار المريض كونه وارثا عند الاقرار والعبد ليس لوارث عند الاقرار لكونه محجوبا
فلا يكون اقرارا للوارث وكلامه منافيه والاخ ليس بمحروم فيكون وارثا عند الاقرار وان كان محجوبا والاقرار
للوارث باطل م قال ش اي القدوري رحمه الله م الا ان يجيزها الورثة ش هذا استثناء من قوله ولا يجوز الوصية لوارثه

قال ولا تجوز لوارثه لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث ولانه يتاذى البعض بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت والهبة من المريض للوارث في هذا نظير الوصية لانها وصية حكما حتى تنفذ من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه لانه تصرف في الحال فيعتبر ذلك وقت الاقرار قال الا ان يجيزها الورثة

الا ان يجيزها الورثة فيصح وقال المصنف م ويروى هذا الاستثناء ش اي الاستثناء الذي ذكره الكتاب
م فيما رويناه ش اي في الحديث الذي رويناه وهو قوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه
الا لا وصية لوارث الا ان يجيزها رواه الدارقطني عن عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم كذا قال الاكمل رواه عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا اي رواه
الدارقطني ايضا كذا عن عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما وقال الاترازي وفيه نظر وسكت ولم يبين
وجه النظر فكانه رأى في موضع ان هذا ضعيف فاقتصر على ما قاله قلت لفظ الدارقطني ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال في خطبة يوم النحر لا وصية لوارث الا ان يجيز الورثة وفي اسناده حبيب بن الشهيد قال ابن عدي بعد
ارجو ان حبيب بن الشهيد مستقيم الرواية م ولان الامتناع لحقهم ش اي امتناع الوصية لحق الورثة م
فيجوز باجازتهم ش لعدم المانع م ولو اجاز بعض ش اي بعض الورثة م ورد بعض ش اي لم يجيز
م يجوز على المجيز بقدر حصته لولايته عليه وبطل في حق الراد ش لعدم رضاه م قال ش اي القدوري
م ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم ش اراد بالكافر الذمي لا الحربي لانه لا يجوز له الوصية على ما يأتي
م فالاول ش وهو وصية المسلم للكافر م لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية ش
لانهم اذا لم يخرجوكم من دياركم ولم يؤذوكم فبرهم والعدل معهم ان تبروهم انتم ايضا تحسن المعاشرة
والصلة بالمال كذا في التفسير والوصية لهم بالمال من العين فكانت جائزة وقال الفقيه ابو الليث
رح في كتاب نكت الوصايا وروي عن صفية بنت حيي ابن زوجة رسول الله صلى الله عليه وسلم اوصت
بثلث مالها لاخيها وهو يهودي وكان ذلك بمحضر من الصحابة فلم ينكروا عليها م والثاني ش وهو وصية الكافر
للمسلم م لانهم ش اي ان اهل الذمة م بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع
من الجانبين في حالة الحيوة فكذا بعد الممات ش وهذا لا خلاف فيه لاهل العلم واما وصية المسلم
لاهل الحرب فقد اشار اليه بقوله م وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة ش وبه قال بعض
اصحاب الشافعي رح وقال مالك رح واحمد رح واكثر اصحاب الشافعي رح يجوز م لقوله تعالى انما ينهاكم الله
عن الذين قاتلوكم في الدين الآية ش واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ومن يتولهم
فاولئك هم الظالمون قالوا في شرح الجامع الصغير ما يدل على الجواز وذكر محمد في السير الكبير ما يدل على جواز
الوصية لهم ووجه التوفيق بين الروايتين انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل ثبت الملك لهم لانهم من اهل الملك
واما وصية الحربي بعد ما دخل دارنا بامان فانها جائزة لان له ولاية التمليك ماله في حيوته فكذا بعد وفاته خلا
انه لا فرق بين وصيته بالثلث وبجميع ماله لان منع المسلم في ذلك منى عما زاد على الثلث لحق ورثة المسلمين
لانه معصوم عن الابطال وورثة الحربي ليس كذلك م قال ش اي القدوري م وقبول الوصية بعد
الموت م فان قبلها الموصى له في حال حيوته او ردها فذلك باطل لان اوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا
يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد ش الا ترى انه لو قال لامرأته انت طالق غدا على الف فالقبول والرد فيهما
يعتبر بعد مجيء الغد م قال ش اي القدوري رح م ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث سواء كانت الورثة

ويروى هذا الاستثناء فيما رويناه ولان الامتناع لحقهم فيجوز باجازتهم ولو اجاز بعض ورد بعض يجوز على المجيز بقدر حصته لولايته عليه وبطل في حق الراد
قال ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية والثاني لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع من الجانبين في حالة الحيوة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية
قال وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له في حال حيوته او ردها فذلك باطل لان اوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد
قال ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث سواء كانت الورثة

اغنياء او فقراء ش ولا يعلم فيه خلاف لقوله عليه السلام لان تدع ورثتك اغنياء الحديث وعن ابي بكر وعن عمر
رضي الله تعالى عنهما انهما قالا لان يوصي بالخمس احب الي من ان يوصي بالربع ولان يوصي بالربع احب الي من ان يوصي
بالثلث م لان في التنقيص ش اي من الثلث م صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام
حقه فلا صلة ولا منة ش لان الموصي اذا استوفى تمام حقه الذي هو الثلث لا يبقى له منة على ورثته ولا ايثار بالصلة م
ثم الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها قالوا ش اي المشائخ م ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون
فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م افضل الصدقة
على ذي الرحم الكاشح ش هذا الحديث رواه الامام احمد رح في مسنده عن ابي ايوب الانصاري رض عن النبي صلى الله عليه وسلم
ولفظه ان افضل الصدقة ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
سئل اي الصدقة افضل فقال الصدقة على ذي الرحم الكاشح انتهى والكاشح الذي يخفي عداوته في كشحه والكشح ما بين الخاصرة الى الضلع
وانما الصدقة عليه افضل لما فيه من مخالفة النفس وقهرها وكذلك في ذي الرحم الصديق ثم اعلم ان الافضل ان يجعل
وصيته لاقاربه الذين لا يرثون اذا كانوا فقراء وعليه اهل العلم وقال ابن عبد البر لا خلاف فيه بين العلماء وعن
طاوس والضحاك تنزع من الغير وترد الى قرابته وعن الحسن وجابر بن زيد يعطى الثلث للغير ويرد الباقي الى
قرابته م ولان فيه ش اي في ترك الوصية اذا كانت الورثة فقراء م رعاية حق ش النصب م الفقراء والقرابة
جميعا وان كانوا اغنياء او يستغنون بنصيبهم ش من الارث م فالوصية اولى لانه يكون صدقة ش اي لان الايصاء بالثلث
ح بمنزلة الصدقة م على الاجنبي والترك ش اي ترك الوصية بالثلث يكون م هبة من القريب والاولى اولى
ش اي الصدقة على الاجنبي افضل م لانه يبتغى بها وجه الله تعالى ش لانها صدقة في حيوته م وقيل في هذا الوجه ش
وهو ما اذا كانت الورثة اغنياء ويستغنون بنصيبهم م يخير الموصي لاشتمال كل منهما ش اي من الوصية والترك م على فضيلة
وهو ش اي اشتمال الفضيلة م الصدقة ش في حق الاجنبي م او الصلة ش في حق الورثة فاذا كان لذلك م
فيخير بين الخيرين ش بكسر الخاء يعني بين الخيرين وفي شرح الطحاوي رح الافضل لمن كان له مال قليل ان لا يوصي
بشيء اذا كانت له ورثة والافضل لمن كان له مال كثير ان لا يجاوز الثلث فيما لا معصية فيه وفي خلاصة الفتاوى
عن الامام الفضلي اذا كانت الورثة صغارا فترك الوصية افضل قال هكذا روي عن ابي يوسف وان كانوا بالغين وكانوا
فقراء ويستغنون بثلثي التركة فالوصية افضل وقدر الاستغناء عن ابي حنيفة رح اذا ترك لكل واحد من
الورثة اربعة الاف وفي الموضع الذي اراد ان يوصي ينبغي ان يبدأ بالقرابة فان كانوا اغنياء فالجيران م قال ش اي
القدوري رح م والموصى به يملك بالقبول ش تملك على صيغة المجهول وبه قال جمهور العلماء اذا كانوا معينين يمكن القبول
منه اما اذا [illegible] غير معين كالفقراء والمساكين ومن لا يمكن حصره كبني هاشم او على مصلحة مسجد او حج لم يفتقر الى قبول
ولزمت بمجرد الموت لان الوصية لهم كالوقف عليهم م خلافا لزفر رح ش فان عنده لا يتوقف على القبول م هو
ش اي قول زفر رح احد قولي الشافعي رح ش وهو قول غير مشهور عنده م هو ش اي زفر رح م يقول الوصية اخت
الميراث اذ كل منهما خلافة ش اي لان كل واحد من الوصية والميراث خلافة بعد الموت م لما انه انتقال ش يعني
لما ان كل واحد من الارث والوصية انتقال المال م ثم الارث يثبت من غير قبول ش فلا يرتد بالرد م فكذلك الوصية

اغنياء او فقراء لان في
التنقيص صلة القريب
بترك ماله عليهم بخلاف
استكمال الثلث لانه
استيفاء تمام حقه
فلا صلة ولا منة ثم
الوصية باقل من
الثلث اولى ام تركها
قالوا ان كانت الورثة
فقراء ولا يستغنون
بما يرثون فالترك
اولى لما فيه من الصدقة
على القريب وقد قال
عليه السلام افضل
الصدقة على ذي الرحم
الكاشح ولان فيه
رعاية حق الفقراء
والقرابة جميعا وان كانوا
اغنياء او يستغنون
بنصيبهم فالوصية
اولى لانه يكون صدقة
على الاجنبي والترك هبة
من القريب والاولى اولى
لانه يبتغى بها وجه الله تعالى
وقيل في هذا الوجه
يخير لاشتمال كل منهما
على فضيلة وهو الصدقة
او الصلة فيخير بين
الخيرين قال والموصى به
يملك بالقبول خلافا
لزفر رح وهو احد قولي الشافعي
وهو يقول الوصية
اخت الميراث اذ كل
منهما خلافة لما انه
انتقال ثم الارث
يثبت من غير قبول
فكذلك الوصية ولنا

ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ش يعني لو اوصى بجميع ماله لانسان ثم باع شيئا من التركة ووجد المشتري به عيبا لا يرده على الموصى له ولو كان ثبوت الملك للموصى له بطريق الخلافة لتثبت ولاية الرد في الصورتين جميعا كما في الوارث م ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله ش ورضاه الا ترى انه لو اوصى بثبات في داره فلو ملكه الموصى له من غير رضاه لحقه ضرر بفعل الموصي لانه يلزمه نقله من بيته وهو لا يجوز وذلك لان نفوذ الوصية لمنفعة الموصى له ولو اثبتنا الملك له قبل قبوله ربما تضرر فانه لو اوصى له بعبد اعمى فوجب عليه نفقته بلا منفعة تعود اليه وامثال هذا كثيرة م اما الوراثة فخلافة يثبت فيها هذه الاحكام ش اشاره به الى قوله ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد بالعيب م فيثبت ش اي الخلافة في الميراث م جبرا من الشرع من غير قبول ش الوارث اي من غير اختيار منه شاء او ابى وفي الوصية للموصى له الخيار ولهذا يرتد بالرد ولما ارتدت بالرد وقفت على القبول كالبيع والهبة ثم القبول على ضربين قبول بالتصريح وقبول بالدليل فالصريح ان يقول بعد موت الموصي قبلت والدليل ان يموت الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصي فيكون موته قبولا للوصية ويكون ذلك ميراثا لورثته م قال ش اي القدوري رحمه الله م الا في مسئلة واحدة ش هذا استثناء من قوله والموصى به يملك بالقبول يعني في المسئلة المستثناة يملك بدون القبول م وهو ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما بينا ان الملك ش اي ملك الموصى م موقوف على القبول ش وقد فات القبول بالموت فبطلت الوصية م فصار ش حكم هذا م كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه ش لان موته بلا رد دليل القبول نظيره م كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة ش فان البيع يتم ويكون السلعة موروثة عن المشتري فكذا هنا يكون الوصية موروثة عن الموصى له م قال ش اي القدوري رحمه الله م ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم الحاجتين فانه ش اي فان الدين م فرض ش اي اداؤه والوصية تبرع وابدا يبدأ بالاهم فالاهم الا ان تبرئه الغرماء ش اي اصحاب الديون م لانه لم يبق الدين فتنفذ الوصية ش حينئذ م على الحد المشروع ش وهو الوجه الذي ذكره وهو ان الورثة اما ان يكونوا فقراء او اغنياء م لحاجته اليها ش اي لحاجة الموصي الميت الى الوصية وقال الزمخشري انما قدم الوصية على الدين في قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين مع ان الدين مقدم شرعا لما ان الوصية مشبهة للميراث في كونها ماخوذة من غير عوض فكان اخراجها مما يشق على الورثة ولا يطيب انفسهم بها فكان اداؤها مظنة للتفريط بخلاف الدين وان نفوسهم مطمئنة الى ادائه فكذلك قدمت على الدين بعثا على المسارعة الى اخراجها ودجوبها مع الدين وكذلك جئ بكلمة او للتسوية بينهما في الوجوب م قال ش اي القدوري رحمه الله م ولا تصح وصية الصبي ش سواء مات قبل الادراك او بعده وبه قال الشافعي في قول واصحاب الظواهر رحمهم الله وهو قول ابن عباس رضي الله عنه والحسن رحمه الله ومجاهد رحمه الله م وقال الشافعي رحمه الله تصح

ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله اما الوراثة خلافة حتى يثبت فيها هذه الاحكام فيثبت جبرا من الشرع من غير قبول قال الا في مسئلة واحدة وهو ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما بينا ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة قال ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع وابدا يبدأ بالاهم فالاهم الا ان تبرئه الغرماء لانه لم يبق الدين فتنفذ الوصية على الحد المشروع

ش اي وصية الصبي م اذا كان في وجوه الخير ش وبه قال مالك واحمد وهو قول الشعبي والنخعي وعمر بن عبد العزيز وشريح وعطاء والزهري واياس وعبد الله بن عيينة وقال ابن الجلاب البصري المالكي في كتاب التفريع وصية الصبي المميز جائزة وقال الغزالي في وجيزه ولا يصح الوصية من المجنون والصبي الذي لا يميز وفي الصبي المميز قولان م لان عمر رضي الله تع عنه اجاز وصية يفاع او يافع وهو الذي راهق الحلم ش روى مالك في الموطا عن عبد الله بن ابي بكر بن حزم عن ابيه انه قيل لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ان ههنا غلاما يفاعا لم يحتلم من غسان ووارثه بالشام وهو ذو مال وليس له الا ابنة عم له فقال عمر رضي الله تعالى عنه فليوص لها فاوصى لها بمال يقال له بئر جشم قال عمر رضي الله تع عنه فبيعت بثلاثين الف درهم وابنة عمه هي ام عمرو بن سليم ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن يحيى بن سعيد عن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمرو بن سليم الغساني اوصى وهو ابن عشر سنين او ثنتي عشرة ببئر له قومت بثلاثين الفا فاجاز عمر رضي الله تعالى عنه وصيته وقال البيهقي عمرو ابن سليم لم يدرك عمر رضي الله تعالى عنه الا انه ينسب لصاحبة القصة

قوله يفاع بفتح الياء آخر الحروف وبالفاء المخففة وبعد الالف عين مهملة وفي الجمهرة غلام يفع ويافع ويفعة وقد ايفع لو منع ايفاعا اذا تحرك وشب والجمع ايفاع واليفاع قطعة من الجبل والعلية ايفاء فوقع عما حولها وقال السكاكي غلام يفاع بمعنى يافع وجمعه يفعان ولا يقال صبي ولا يوفع وهو من النوادر وقلت ذكر في كتاب خلق الانسان عن ابي عبيد قال بعضهم الحزور واليافع والمترعرع واحد واذا ناهز الصبي الحلم قيل غلام يافع وجمعه ايفاع وقال ابو عبيد قال الكسائي وهو على غير قياس والقياس ان يقال يوفع ولا يقال غلام يفعة م ولانه ش اي ولان ايصاء الصبي م نظر له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى ش اي القرب الى الله تعالى والدرجة العليا م ولو لم تنفذ ش ايصاؤه م يبقى ش ماله م على غيره ش اي على غير الصبي ولو نفذت يبقى ماله على نفسه حيث يكون له الثواب بالوصية بماله فكانت الوصية اولى م ولنا انه ش اي ان الايصاء م تبرع والصبي ليس من اهله ش اي من اهل التبرع ولهذا لا يملك التبرع بماله في حال الحيوة بالاجماع بالهبة او الصدقة فكذلك لا يملكه بطريق الوصية ايضا قياسا على الاعتاق م ولان قوله غير ملزم وفي تصحيح وصيته قول بالزام قوله ش لان الوصية لازمة بعد الموت م والاثر ش اي الاثر الذي روي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه م محمول على انه كان قريب العهد بالحلم مجازا ش اي من حيث المجاز يعني كان بالغا لم يمض على بلوغه زمان كثير فلذا سمي بالغا مجازا تسمية للشيء باسم ما كان عليه م او كانت وصيته ش جواب ثان عن الاثر المذكور اي او كانت وصية يفاع المذكور م في تجهيزه وامر دفنه وذلك جائز عندنا وهو يحرز الثواب بالترك على ورثته ش هذا جواب عن قوله ولانه نظر له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى م كما بيناه ش اي عن قريب من قوله وان كانت الورثة فقراء الى آخره وقال الاترازي وفي الجواب عن حديث عمر رضي الله تعالى عنه تخبيط جواب المشائخ وبين ذلك بالجوابين اللذين ذكرهما المصنف رحمه الله ثم قال وفيهما نظر عندي لانه صرح الراوي بانه اوصى لابنة عم له بمال فكيف يسمى ذلك وصية بتجهيز نفسه وكيف يقال يحتمل انه كان ادرك لكن سمي غلاما مجازا لانه صح في رواية الحديث انه كان غلاما لم يحتلم انتهى قلت نسبة التخبيط في هذا الى الأخفش الامر الى المصنف لان الوجهين المذكورين هو الذي ذكرها واجاب الاكمل عنه بقوله بان قوله كان غلاما لم يحتلم يعني اليافع حقيقة فيجوز ان يكون الراوي نقله بمعناه وقوله انه اوصى لابنة عم له بماله لا ينافي ان يكون فيما يتعلق بتجهيزه ودفنه انتهى وقال الاترازي الجواب

اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية يفاع او يافع وهو الذي راهق الحلم ولانه نظر له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى ولو لم تنفذ يبقى على غيره ولنا انه تبرع والصبي ليس من اهله ولان قوله غير ملزم وفي تصحيح وصيته قول بالزام قوله والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالحلم مجازا او كانت وصيته في تجهيزه وامر دفنه وذلك جائز عندنا وهو يحرز الثواب بالترك على ورثته كما بيناه

الصحيح وطول فيه وملخصه ان من ادرك عهد الصحابة من التابعين كسعيد بن المسيب والحسن والشعبي والنخعي
يعتد بخلافه في اجماع الصحابة حتى لاينعقد اجماعهم مع خلافه ثم رووا اصحابنا في كتبهم عن الشعبي والنخعي والحسن انهم قالوا
لا يجوز وصية المراهق فبطل الاحتجاج بالاجماع لانه لا اجماع للصحابة مع خلافهم فبقى تقليد لصحابي وهو ليس بحجة
عند الخصم فكيف يحتج به على غيره انتهى والجواب الصحيح ما قاله الطحاوي والاحتجاج بهذا الاثر لا يصح من الشافعي
لانه مرسل لان رواية عمرو بن سليم وهو ممن لم يلق عمر رضي الله تعالى عنه وابلغ من هذا ما قاله ابن حزم ان هذا الاثر
لم يصح عن عمر وخالفه ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وهو ايضا مخالف لقوله تع وابتلوا اليتامى الآية فانها تدل على
ان الصبي ممنوع من ماله وفي المبسوط والمرسل وان كان مقبولا عندنا لكنه خالف عموم قوله عليه السلام رفع
القلم عن ثلاث الحديث قال الاكمل وفيه نظر لان المراد بالقلم التكليف وما نحن فيه فليس منه فليتامل م والمعتبر
في النفع والضرر ش هذا تنزل في الجواب كانه يقول سلمنا ان الوصية يحصل الثواب دون تركها لكن المعتبر
في النفع والضرر م النظر الى اوضاع التصرفات ش يعني يعتبر في التصرف اصل الوضع لا الاحوال والوصية
في اصل الوضع مزيل للملك وقد يقع النفع فيها في بعض الاحوال وقد لا يكون فيه نفع كان اوصى لفاسق
ينفق ذلك المال في الفسق وهذا اعانة على المعصية لا ينبغي في نيل الزلفى م لا الى ما يتفق بحكم الحال
ش يعني لا النظر الى ما يتفق بحكم الحال من العوارض اللاحقة م اعتبره ش اي اعتبر ما ذكرنا م بالطلاق
فانه ش اي فان الصبي م لا يملكه ش اي لا يقع طلاقه وان طلق م ولا وصيه وان كان يتفق نافعا في بعض الاحوال
ش اي ولا يملك وصية ايضا وان قد يقع نافعا في بعض الاحوال بان يطلق امراة معسرة شرعا ويتزوج
باختها الموسرة الحسنى او يطلقها بان كانت زانية سليطة ويتزوج بالصالحة لان ذلك من العوارض والوصية في
الاصل تبرع والصبي ليس من اهله م وكذا اذا اوصى ش اي الصبي بوصية م ثم مات بعد الادراك لعدم الاهلية وقت
المباشرة ش اي وقت مباشرة الوصية م وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية ش لا يجوز م لقصور اهليته فلا
يملكه ش اي الايصاء م تنجيزا وتعليقا ش اي من حيث التنجيز كما في الوجه الاول ومن حيث التعليق كما في الوجه
الثاني م كما في الطلاق والعتاق ش حيث لا يملكهما تنجيزا ولا تعليقا م بخلاف العبد والمكاتب ش يعني
اذا قال العبد او المكاتب اذا اعتقت فثلث مالي وصية يصح م لان اهليتهما مستتمة ش اي تامة م والمانع
حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه ش اي سقوط المانع م قال ش اي القدوري م ولا تصح وصية
المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع ش ولهذا لا يصح عتقه وهبته م وقيل على قول ابي حنيفة رح
لا تصح وعندهما تصح رد الها ش اي قياسا لهذه المسئلة م الى مكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل
فهو حر ثم عتق فملك والخلاف فيها معروف عرف في موضعه ش اي من باب الحنث في تلك المكاتب والماذون
في ايمان الجامع الكبير وما عرف ثمه هو ان المكاتب اذا قال كل مملوك ملكه فيما استقبل فهو حر فعتق فملك لم
يعتق عند ابي حنيفة وعتق عندهما لهما ان ذكر الملك الى ملك الظاهر للاعتاق وهو ما بعد الحرية ولابي
حنيفة ان للمكاتب نوعين من الملك احدهما الى ظاهر وهو ما قبل العتاق والثاني في غير ظاهر وهو ما بعد العتاق فيصرف
اليمين الظاهر دون غير الظاهر م قال ش اي القدوري م وتجوز الوصية للحمل م ش مثل ان يقول اوصيت بثلث

والمعتبر في النفع والضرر
النظر الى اوضاع التصرفات
لا الى ما يتفق بحكم الحال
اعتبره بالطلاق
فانه لا يملكه ولا وصيه
وان كان يتفق نافعا
في بعض الاحوال وكذا
اذا اوصى ثم مات بعد
الادراك لعدم الاهلية
وقت المباشرة وكذا اذا قال
اذا ادركت فثلث
مالي لفلان وصية
لقصور اهليته فلا
يملكه تنجيزا وتعليقا
كما في الطلاق والعتاق
بخلاف العبد والمكاتب
لان اهليتهما
مستتمة والمانع حق
المولى فتصح اضافته
الى حال سقوطه
قال ولا تصح وصية
المكاتب وان ترك
وفاء لان ماله لا يقبل
التبرع وقيل على
قول ابي حنيفة رح
لا تصح وعندهما
تصح ردا لها الى مكاتب
يقول كل مملوك
املكه فيما استقبل
فهو حر ثم عتق فملكه
والخلاف فيها معروف
عرف في موضعه قال
وتجوز الوصية للحمل

مالی لما فی بطن فلانه م وبالحمل ش كما اذا اوصى لما فی البطن جاریة ولم یكن من المولی م اذا وضع لاقل من ستة اشهر من وقت الوصیة ش اراد انه اذا علم انه ثابت موجود فی البطن وقت الوصیة له او به ومعرفة ذلك بان جاءت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصیة علی ما ذكره الطحاوی واختاره المصنف وصححه الاستیجابی فی شرح الكافی من وقت موت الموصی علی ما ذهب الیه والفقیه ابو اللیث رحمه الله علیهم واختاره صاحب النهایة م اما الاول ش وهو الوصیة للحمل م فلان الوصیة استخلاف من وجه ش دون وجه م لانه یجعله خلیفة فی بعض ماله ش بعد موته الا انه یملكه فی الحال م والجنین صلح خلیفة فی الارث فكذا فی الوصیة اذ هی اخته ش ای لان الوصیة اخت الارث الا انه جواب عما یقال لو كانتا اختین لما جاز ردها كما لم یجز رده وتقریر الجواب هو قوله م الا انه ش ای ان فعل عقد الوصیة او الایصاء م یرتد بالرد لما فیه من معنی التملیك ش دون المیراث تقدم ذلك فیه م بخلاف الهبة ش متصل بقوله وتجوز الوصیة الحمل یعنی ان الهبة للحمل لا تصح م لانها ش ای لان الهبة م تملیك محض ش والجنین لیس یصالح كذلك م ولا ولایة لاحد علیه ش ای علی الجنین م لیملكه شیئا ش لا الا حاجة له قبل الانفصال م واما الثانی ش وهو الوصیة به م فلانه ش ای الحمل م یعرض الوجود ش ای بعرضیة الوجود م اذ الكلام فیما اذا علم وجوده وقت الوصیة ش فان وضع المسئلة فیما اذا وضعت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصیة او الموت وبذلك یعلم وجوده وقت الوصیة لا محالة ولقائل ان یقول فی كلام المصنف تناقض ظاهرا لانه لا یعلم وجود شئ الا بعد ان یصیر موجودا واذا كان موجودا لا یكون بعرض الموجود والجواب ان معنی قوله بعرض الوجود بعرض وجود یصلح لورود القبض علیه ومعنی قوله اذا علم وجوده تحققه وكونه فی بطن الام فاندفع التناقض م وبابها ش ای باب الوصیة م اوسع لحاجة المیت وعجزه ولهذا ش ای ولاجل ذلك م تصح ش ای الوصیة م فی غیر الموجود كالثمرة فلان تصح فی الموجود اولی ش ایضاح ذلك فیما قال الكرخی فی مختصره فی رجل اوصی له بثمرة بستان وهو یخرج من الثلث ثم مات فان ابا حنیفة قال فی ذلك ان كان فیه ثمرة فلیس له الا تلك الثمرة وان لم یكن فیه ثمرة فله ثمرته ابدا من الثلث وان اوصی بغلته فله غلته ابدا من الثلث لان الغلة علی الابد والثمرة علی القائمة بعینها لیس له غیرها وان كان البستان لیس له مال غیره واوصی بغلته لرجل ابدا فیه ثمرة او لیس له فیه ثمرة فهو سواء له ثلث الثمرة التی فیه وثلث ما تقبل من ثمرة م قال ش ای القدوری م ومن اوصی بجاریة الا حملها صحت الوصیة والاستثناء ش یعنی تكون الجاریة للموصی له بها ویكون الحمل للورثة م لان اسم الجاریة لا یتناول الحمل لفظا ش ای من حیث اللفظ ای من حیث اللغة لانه لا یفهم منها فاذا كان كذلك صح افراد الام بالایصاء باستثناء الحمل م ولكنه یستحق بالاطلاق تبعا ش هذا جواب عما یقال لا نسلم ان اسم الجاریة لا یتناول الحمل فانه لو لم یتناول لما استحقه الموصی له ولو لم یتناول لما استحقه كغیره من اموالده وتقریر الجواب بانه یستحق الحمل بالاطلاق یعنی لم یتناوله بالعموم بل یستحق اذا اطلق الموصی عن قید الافراد م فاذا افرد الام بالوصیة صح افرادها ش یعنی اذا افرد الام لم یبق مطلقا بل تقیدت الام بالافراد فصحت الوصیة بها لا مفرده م ولانه یصح افراد الحمل بالوصیة فجاز استثناؤه وهذا هو الاصل ان ما یصح افراده بالعقد یصح استثناؤه منه ش ولهذا لو قال لفلان علی الف درهم الا قفیز حنطة

وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من وقت الوصیة اما الاول فلان الوصیة استخلاف من وجه لانه یجعله خلیفة فی بعض ماله والجنین صلح خلیفة فی الارث فكذا فی الوصیة اذ هی اخته الا انه یرتد بالرد لما فیه من معنی التملیك بخلاف الهبة لانها تملیك محض ولا ولایة لاحد علیه لیملكه شیئا واما الثانی فلانه بعرض الوجود اذ الكلام فیما اذا علم وجوده وقت الوصیة وبابها اوسع لحاجة المیت وعجزه ولهذا تصح فی غیر الموجود كالثمرة فلان تصح فی الموجود اولی قال ومن اوصی بجاریة الا حملها صحت الوصیة والاستثناء لان اسم الجاریة لا یتناول الحمل لفظا ولكنه یستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصیة صح افرادها ولانه یصح افراد الحمل بالوصیة فجاز استثناؤه وهذا هو الاصل ان ما یصح افراده بالعقد یصح استثناؤه منه

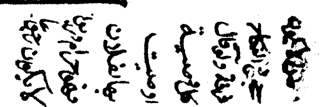
صح الاستثناء وان كان صدر الكلام لا يتناولها هم اذ لا فرق بينهما ش اى بين صحة افراد العقد عليه وبين الاستثناء
لان كل واحد منهما يتعلق بكونه معلوما هم وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه ش كما فى شراء جارية الا حملها
هم وقد مر فى البيوع ش اى فى باب البيع الفاسد هم قال ش اى القدورى رح هم ويجوز للموصى الرجوع عن الوصية
لانه ش اى لان الوصية على تاويل الايصاء وفى بعض نسخ لانها فلا يحتاج الى التاويل هم تبرع لم يتم ش لانه مضاف
الى ما بعد الموت وهو الهبة والتبرع النافذ وهو الهبة يحتمل الرجوع فالمضاف اولى واجمع اهل العلم على جواز الرجوع للموصى فى جميع ما اوصى
به او بعضه هم فجاز الرجوع عنه كالهبة وقد حققناه فى كتاب الهبة ش قد حققنا هنا فى كتاب الهبة الا ان الكلام فى الاعتاق اذا اوصى
به فالاكثرون على جواز الرجوع فى الوصية وهو قول الائمة الاربعة وعطاء وجابر بن زيد والزهرى وقتادة واسحق
وابى ثور وروى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه قال يغير الرجل ما شاء من وصيته ولم يعلم له مخالف صار محل الاجماع وعن الشعبى
وابن سيرين وابن شبرمة والنخعى يغير منها ما شاء الا العتق هم لان القبول ش فى الوصية هم يتوقف على الموت
ش اى موت الموصى هم والايجاب يصح ابطاله قبل القبول كما فى البيع ش فانه يجوز فيه رجوع البائع قبل قبول
المشترى هم قال ش اى القدورى رح هم واذا صرح بالرجوع ش بان قال رجعت من وصيتى لفلان هم او فعل
ما يدل على الرجوع كان رجوعا ش وفى الذخيرة الرجوع دلالة انواع احدها استهلاك الموصى به حقيقة او حكما كما اوصى
بثوب فقطعه وخاطه قميصا او بقطن فغزله ونسجه او بحديدة فصنعها سيفا فهذه التصرفات استهلاك حكما الا ترى ان حق
المغصوب منه ينقطع بهذه التصرفات ونوع من ذلك ان يخلطه بغيره خلطا اى لا يمكن التمييز اصلا كالسويق اذا لته بسمن
ونوع من ذلك ان يحدث نقصانا فيه حتى خرج عن بنية الادخار والبقاء الى يوم الموت بان كان شاة فذبحها وانما الرجوع
ضرورة بان يتغير الموصى به ويتميز اسمه لانه لا يبقى بهذا الموصى به بذلك الى يوم الموت كما لو اوصى بحنطة نبتت الريح
فى طاحونة فصارت دقيقا قبل موت الموصى بطلت الوصية او اوصى بالكفرى فى نخلة فصارت رطبا او اوصى بعنب
فصار زبيبا او اوصى ببيض فحضنت دجاجة عليها فافرخت فراريخ بطلت الوصية ولو كان التغير فى هذه المسئلة
بعد موت الموصى قبل قبول الوصية او بعده لا تبطل الوصية لان التغير حصل بعد تمام الوصية فلا يوجب ابطالها
هم اما الصريح فظاهر وكذا الدلالة ش اى وكذا الرجوع بالدلالة هم لانها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله قد
ابطلت وصار كالبيع بشرط الخيار ش للمشترى فانه اذا فعل فعلا يدل على ابطال خياره تبطل هم فانه يبطل
الخيار فيه بالدلالة ش كما يبطل بالصريح هم ثم كل فعل لو فعله الانسان فى ملك الغير ينقطع به حق المالك ش نحو قطع الثوب
وخياطته بعد قصه فانه يضمن قيمته وينقطع حق المالك عنه هم فاذا فعله الموصى ش اى فاذا فعل هذا الفعل الذى
ينقطع به حق المالك هم كان ش فعله هذا هم رجوعا ش عن الوصية هم وقد عددنا هذه الافاعيل فى كتاب الغصب
ش الافاعيل جمع فعل على غير القياس وكانه جمع افعولة كانه كالاباطيل جمع باطل وفى الحقيقة كانه جمع
البطولة هم وكل فعل يوجب زيادة فى الموصى به ش بحيث لا يمكن تمييزها هم ولا يمكن تسليم العين الا بها ش
اى الا بتلك الزيادة هم فهو رجوع ش عن الوصية هم اذا فعله ش اى اذا فعل ذلك الفعل ثم ذكر لها صورا
بقوله هم مثل السويق يلته بالسمن ش اى يبله هم والدار ش اى ومثل الدار الموصى به هم يبنى فيها
الموصى والقطن يحشو به ش اى مثل قطن الموصى به كسوة جبة ونحوها هم والبطانة ش اى ومثل البطانة

اذ لا فرق بينهما وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه وقد مر فى البيوع
قال ويجوز للموصى الرجوع من الوصية لانه تبرع لم يتم فجاز الرجوع عنه كالهبة وقد حققناه فى كتاب الهبة ولان القبول يتوقف على الموت والايجاب يصح ابطاله قبل القبول كما فى البيع
قال واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا اما الصريح فظاهر وكذا الدلالة لانها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله قد ابطلت وصار كالبيع بشرط الخيار فانه يبطل الخيار فيه بالدلالة ثم كل فعل لو فعله الانسان فى ملك الغير ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصى كان رجوعا وقد عددنا هذه الافاعيل فى كتاب الغصب وكل فعل يوجب زيادة فى الموصى به ولا يمكن تسليم العين الا بها فهو رجوع اذا فعله مثل السويق يلته بالسمن والدار يبنى فيها الموصى والقطن يحشو به والبطانة

الموصى بجاص يبطن بها والظهارة ش اي ومثل الظهارة الموصى بها م يظهر بها ش اي يجعلها تحت الظهارة م لانه لايمكنه ش اي لايمكن م تسليمه ش اي تسليم شئ من هذه الاشياء م بدون الزيادة ش وهو ظاهر م ولايمكنه نقضها ش اي ولا يمكن نقض هذه الاشياء م لانه حصل في ملك الموصى ش وتصرف في ملكه م من جهته ش لا من جهة غيره م بخلاف تجصيص الدار الموصى بها ش اي تبييضها بالجص م وهدم بنائها ش حيث لايكون رجوعا عندنا وعند الائمة الثلثة يكون رجوعا لانه تصرف اوجب تغيير الموصى به ودليلنا هو قوله م لانه تصرف في التابع ش وهو البناء والتصرف في التابع لايدل على اسقاط الحق على الاصل في التجصيص لانه تبع والبناء تبع وكذا الوغسل الثوب الموصى به م وكل تصرف اوجب زوال ملك الموصى فهو رجوع ش عن الوصية م كما اذا باع العين الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فيه ش اي فيما وهبه الان البيع والهبة اوجبا زوال ملكه فمحال ان يبقى الوصية معه م لان الوصية لاتنفذ الا في ملكه فاذا ازاله كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه ش اي لان ذبحه م للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا ش اراد بهذا المعنى هو التصرف لحاجته م وغسل الثوب الموصى به لايكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا ش اي فكان تقريرا اي فكان غسل الثوب الموصى به تقريرا للوصية وفي وجه للشافعية يكون رجوعا وهذا هو الاقرب لان التعليل المذكور ضعيف لان من اراد انه يوصي ثوبا جديدا ويعطي الآخر ثوبا جديدا الايغسله عادة على ما يخفى م قال ش اي القدوري م ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد رح وقال ابو يوسف رح يكون رجوعا لان الرجوع نفي في الحال ش اي نفي للوصية في الحال م والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا ولمحمد رح ان الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك ش يعني ان الجحود لما كان نفيا في الماضي والانتفاء في الحال ضروري فيكون النفي في الماضي تضمنا للانتفاء في الحال ضرورة م واذا كان ثابتا في الحال كان الجحود لغوا ش لكونه كاذبا جحوده ان الفرض انه اوصى ثم جحد وكان النفي في الماضي باطلا فيبطل ما هو من ضرورة وهو الانتفاء في الحال فكان الجحود لغوا واعلم ان القدوري لم يذكر الخلاف في مختصره في هذه المسئلة ولم يذكر الخلاف محمد ايضا في كتبه ولكن جعل الجحود رجوعا في كتاب الوصايا ولم يجعله رجوعا في الجامع الكبير فمن هذا اختلف المشائخ فيه فمنهم من قال في المسئلة روايتان ومنهم من قال ما ذكره في الجامع جواب القياس وما ذكره في كتاب الوصايا جواب الاستحسان كذا ذكر الشيخ ابو المعين النسفي رح في شرح الجامع الكبير م ولان الرجوع ش دليل آخر اي ولان الرجوع عن الوصية م اثبات في الماضي ش اي اثبات الوصية في الماضي م ونفي في الحال ش اي نفي للوصية في الحال م والجحود نفي في الماضي والحال جميعا فلا يكون رجوعا حقيقة ش لمنافاة بين الاثبات والنفي م ولهذا ش اي ولاجل كون الجحود نفيا في الماضي والحال م لايكون جحود النكاح فرقة ش اي طلاقا لان الطلاق يعني في الحال دون الماضي وقال الاكمل رح لايكون جحود النكاح فرقة يعني مستعار اللطلاق لان الجحود يقتضي عدم النكاح في الماضي والطلاق يقتضي وجوده فكانا متقابلين فلا يجوز استعارة احدهما للاخر م ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام وربوا لايكون رجوعا ش هذه المسئلة مع ما بعدها الى الباب من مسائل الجامع الكبير لا مسئلة

يبطن بها والظهارة يظهر بها لانه لايمكنه تسليمه بدون الزيادة ولايمكن نقضها لانه حصل في ملك الموصى من جهته بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها لانه تصرف في التابع وكل تصرف اوجب زوال ملك الموصى فهو رجوع كما اذا باع العين الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فيه لان الوصية لاتنفذ الا في ملكه فاذا ازاله كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا وغسل الثوب الموصى به لايكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا

قال ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد رح وقال ابو يوسف رح يكون رجوعا لان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا ولمحمد رح ان الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الحال كان الجحود لغوا ولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون رجوعا حقيقة



تاخير الوصية م لان الوصف يستدعي بقاء الاصل ش يعني وصف الوصية بانها حرام او ربوا يقتضي كون اصل الوصية باقيا لانه لا وجود للصفة بدون قيامها بالموصوف فلما اقتضى الوصف بقاء الاصل لم يكن الوصف بالحرمة او الربوا دليل الرجوع م بخلاف ما اذا قال فهي باطلة ش بان قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي باطلة دليل الرجوع م لانه الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا ش اي لو قال كل وصية اوصيت بها آخرتها لا يكون رجوعا عن الوصية م لان التاخير ليس للسقوط ش يعني لا يدل على سقوط م كتاخير الدين ش فانه لا يسقط به م بخلاف ما اذا قال تركت ش بان قال كل وصية اوصيت بها تركت م لانه ش اي لان الترك م اسقاط ش الا ترى انك لو قلت لرجل لك عليه دين قال تركت عليك ديني كان تركا م ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة ش قيل لانه لم يذكر بينهما حرف الاشتراك وانما جعل تلك الوصية بعينها لغيره م بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر ش بان قال اوصيت بهذا العبد لهذا الرجل ثم قال اوصيت به لهذا الرجل ولرجل اخر لا يكون رجوعا م لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها ش لانه يجوز ان يجتمع حقان في عبد واحد م وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي ش بان قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي لفلان وارثي م يكون رجوعا عن الاول لما بينا ش اشارة به الى التعلل المذكور بقوله لان اللفظ يدل على قطع الشركة الى آخره م ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه ش وهو ان يكون للوارث اذا اجازها الورثة وان لم تجز الورثة يكون ميراثا م ولو كان فلان الآخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها ش يعني لو قال كل وصية اوصيت بها لفلان الآخر حين اوصى له ميتا لم يصح الرجوع لانه لم يصح النقل عن الوصية الاولى لان الوصية للميت باطلة فصار كانه لم يوص لاحد بعد الوصية الاولى م لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فبقي للاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهي للورثة ش اي لورثة الموصي م لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع ش اي برجوع الموصي عنها م والثانية بالموت والله اعلم ش اي بموت الموصى له الثاني قبل موت الموصي م

باب الوصية بثلث المال

ش اي هذا باب في بيان حكم الوصية بثلث المال م قال ش اي القدوري م ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما لانه يضيق الثلث عن حقهما اذ لا تزاد عليه ش اي على الثلث م عند عدم الاجازة على ما تقدم ش من عدم الجواز باكثر من الثلث م وقد تساويا في سبب الاستحقاق ش وهو الايصاء بالثلث م فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما ش اي بين الموصى لهما بالثلث م وان اوصى لاحدهما بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما يدلي ش من ادليت الدلو في البير اذا ارسلتها فيها م بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقهما فيقتسمانه على قدر حقهما كما في اصحاب الديون فيجعل الاقل سهما والاكثر سهمين فصار ثلاثة اسهم سهم لصاحب الاقل ش اي لصاحب القليل م وسهمان لصاحب الاكثر وان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم عندهما ش اعتبار العدم حالة الاجازة بحالة الاجازة وفيها تصح المسئلة من اربعة لانهما يقولان بطريق العول وفي المسئلة الثلث والكل وواحد يخرج له ثلث صحيح ثلاثة وواحد عما يدعي عليه وهو واحد ولو

لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول لما بينا ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه ولو كان فلان الآخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فبقي للاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهي للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم

باب الوصية بثلث المال

قال ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما لانه يضيق الثلث عن حقهما اذ لا تزاد عليه عند عدم الاجازة على ما تقدم وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما وان اوصى لاحدهما بالثلث ولآخر

له بالكل يدعي جميع الثلاثة فتعول الى اربعة وكذا اذا لم يجيزوا فيجعل الثلث لجميع المال في حق القسمة واذا
صار الثلاثة الى اربعة فجميع المال اثنى عشر م وقال ابو حنيفة رح الثلث بينهما نصفان ولا يضرب ابو حنيفة رح للموصى
له بما زاد على الثلث ش الحاصل ان عند ابي حنيفة لا يضرب الموصى له عند عدم الاجازة باكثر من الثلث وبه قال
ابو ثور وابن المنذر وعندهما يضربون بجميع سهامهم في الثلث عند عدم الاجازة وبقول الائمة الثلاثة والحسن
والثوري والنخعي وابن ابي ليلى واسحاق م الا في المحاباة ش صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة
الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان حصلت المحاباة لاحدهما بالف وللآخر
بخمسمائة والكل وصية لانه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث ويكون بينهما اثلاثا
يضرب الموصى له بالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي بخمسمائة فلو كان هذا كسائر
الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له بالف في اكثر من خمسمائة م والسعاية ش صورتها ان
يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما فاذا اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا
الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي
قيمته الف ويسعى في الباقي م والدراهم المرسلة ش اي المطلقة هي ان يوصي لرجل بالفين وللآخر بالف درهم
وثلث ماله الف درهم ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها
جمع صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث والاحتراز عما اذا اوصى لرجل بثلث ماله وللآخر بنصف
ماله او بجميع ماله لان اللفظ في مخرجه لم يصح لان ماله كثر وخرج له مال آخر يدخل فيه تلك الوصية ولا تخرج من الثلث م لهما
ش اي لابي يوسف ومحمد م في الخلافية ش اي في المسئلة الخلافية م ان الموصي قصد شيئين الاستحقاق
ش فيما زاد على الثلث على الورثة م والتفضيل ش اي تفضيل بعض اهل الوصايا على بعض م وامتنع الاستحقاق
لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة واختيها ش وهما السعاية والدراهم المرسلة م وله ش اي
ولابي حنيفة رح م ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا نفاذ لها بحال
لان الوصية فيما زاد على الثلث لانه لا يملك ذلك عند عدم اجازة الورثة م فتبطل ش اي الوصية م اصلا والتفضيل
يثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلانه ش اي يبطل الفضل ببطلان الاستحقاق لانه اذا بطل الاستحقاق بطل
فيما ضمنه م كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع ش اذا صح البيع صحت المحاباة واذا بطلت بطلت م بخلاف مواضع الاجماع
ش يعني المحاباة واختيه م لان لها ش اي الوصية م نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال
سعة ش فيجوز خروج الالف من الثلث بكون المال كثيرا بالاكتساب قبل الموت فيخرج هذه الوصايا من الثلث وهو
معنى قوله م فتعتبر في التفاضل لكونه مشروعا في الجملة بخلاف ما نحن فيه ش وهو ما اذا اوصى بجميع المال لواحد وللآخر
بالثلث حيث لا يصح لان ماله وان كثر لا تخرج ذلك من الثلث فعلم ان الوصية لم تصح في مخرجه م وهذا بخلاف ما اذا اوصى
بعين من تركته ش هذا صورة نقض ترد على المسائل المجمع عليها وهو انه اذا اوصى بعين من التركة مثل عبد او فرس
او ثوب مثلا م وقيمته تزيد على الثلث فانه ش اي فان الموصى له م يضرب بالثلث ش ولا يضرب باكثر منه م
وان احتمل ان تزيد المال ش باكتساب هذا العبد مالا فيصير رقبته مساوية لثلث المال او يظهر له مال بحيث يصير العبد

وقال ابو حنيفة رح الثلث بينهما نصفان ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة لهما في الخلافية ان الموصي قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة واختيها وله ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا نفاذ لها بحال فيبطل اصلا والتفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلانه كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع بخلاف مواضع الاجماع لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة فتعتبر في التفاضل لكونه مشروعا في الجملة بخلاف ما نحن فيه وهذا بخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته وقيمته تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال

ثلث المال م فيخرج من الثلث لان هناك الحق ش اى حق الموصى له م تعلق بعين التركة بدليل انه ش اى عين التركة م
لو هلك واستفاد مالا آخر بطل الوصية وفى الالف المرسلة لو هلكت التركة ش وحق الورثة ايضا تعلق بعين التركة فيما
زاد على الثلث فيبطل التركة م تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة ش فلا يلزم بطلانه الا ان
الوصية فى محتملها صحيحة وانما اضرب الموصى له فى الثلث بما زاد على الثلثين م قال ش اى القدورى رح م
واذا اوصى بنصيب ابنه ش اى وان اوصى م فالوصية باطلة ش وبه قال اصحاب الشافعى واحمد وهذا اذا كان الابن
موجودا وان لم يكن له ابن صحت م ولو اوصى بمثل نصيب ابنه جاز ش وفى بعض النسخ وان اوصى م لان الاول ش وهو
الذى اوصى بنصيب ابنه م وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت ش اى بعد موت الموصى م والثانى
ش وهو الوصية بمثل نصيب ابنه م وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشئ غيره وان كان يتقدر به فيجوز ش سواء كان
له ابن او لم يكن م وقال زفر تجوز فى الاول ايضا ش رواه الحسن بن زياد عنه م نظرا الى الحال ش اى بالنظر الى
حال الوصية وفى بعض النسخ نظرا الى الحال اى حال الوصية فان المال له م فى ذلك الحال لكونه فيما بعد وهو معنى قوله م والكل ماله
فيه ش اى مال الموصى فيتصرف فيه كيف شاء م وجوابه ش اى جواب زفر رح م ما قلنا ش وهو قوله لان الاول وصية بمال
الغير م قال ش اى القدورى رح م ومن اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة ش والمراد باخس الانصباء اقلها م الا ان
ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه ش اى على السدس م وهذا عند ابى حنيفة رح ش وبه قال احمد فى رواية ومالك رح
فى قول وقال بعض اصحاب مالك رح يعطى له الثمن وقال احمد رح رواية يعطى له سهم ما يصح منه الفريضة وهذا قول شريح م وقالا ش
اى قال ابو يوسف ومحمد رح م له ش اى للموصى له بالسهم من ماله م مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان تجيز الورثة
ش وقال الشافعى رح وابن المنذر يعطيه الورثة ما شاؤا ولان ذلك يقع عليه السهم كما لو اوصى بجزء من ماله م لان السهم يراد به
احد سهام الورثة عرفا لا سيما فى الوصية ش لان الوصية اخت الميراث م والاقل متيقن به فيصرف اليه الا اذا زاد على الثلث
فيرد عليه لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة ش قال الكاكى رح اعلم ان فى نسخ شروح الجامع الصغير والمبسوط لم يذكر قوله الا
ان ينقص عن الثلث فيتم له بل قال فيها فله اخس سهام الورثة ولا يزاد على السدس الا ان يجيزه الورثة فكذا فى غيره
وعلى رواية شروح الجامع ينقص عن السدس ولا يزاد على السهم فعلم ان هذا سهو وقع من الكاتب جعل حكم الاصل
حكم الجامع وعن هذا الحق لهذا الموضع الامام جلال الدين المصنف رح وقد طول الاترازى هنا بالنقل عن الكتب
فقال محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة رح قال اذا اوصى لرجل بسهم من ماله ثم يموت فله مثل نصيب احد الورثة الا ان
يكون ذلك اكثر من السدس فيكون له السدس وقال ابو يوسف ومحمد رح له مثل نصيب احد الورثة الا ان يكون اكثر من
الثلث ولا يجوز له الا الثلث الا ان يسلم الورثة هذا لفظ محمد رح فى اصل الجامع الصغير وقال القدورى رح فى كتاب التقريب
قال ابو حنيفة رح اذا اوصى بسهم من ماله فانه يزاد على سهام الورثة اخس الانصباء سهم فيعطى الموصى له ما لم يجاوز السدس
فان جاوزه لم يزد عليه قال هذا رواية الاصل وفى الجامع الصغير لم ينقص من السدس الى هنا لفظ التقريب
وقال الطحاوى فى مختصره ومن اوصى لرجل بسهم من ماله فان ابا حنيفة كان يقول ان كانت الفريضة اقل من
ستة اسهم كان له السدس وان كانت الفريضة اكثر من ستة اسهم كان له اخس سهام الورثة وقال ابو يوسف
ومحمد رح له مثل اخس سهام الورثة فى هذه الوجوه كلها ما لم يجاوز ذلك الثلث فان جاوز الثلث جاز له منه الثلث ولم يجز

فيخرج من الثلث لان هناك الحق تعلق بعين التركة بدليل انه لو هلك واستفاد مالا آخر تبطل الوصية وفى الالف المرسلة لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة **قال** واذا اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة ولو اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان الاول وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والثانى وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشئ غيره وان كان يتقدر به فيجوز وقال زفر تجوز فى الاول ايضا نظرا الى الحال والكل ماله فيه وجوابه ما قلنا **قال** ومن اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان تجيز الورثة لان السهم يراد به احد سهام الورثة عرفا لا سيما فى الوصية والاقل متيقن به فيصرف اليه الا اذا زاد على الثلث فيرد عليه لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة

له سواه انتهى وقال الامام الاسبيجابي رح في شرح الطحاوي ولو اوصى بسهم من ماله فعند ابي حنيفة رح ينظر الى سدس جميع
المال والى اخس سهام الورثة ايهما كان اقل فله ذلك بيان هذا اذا كانت الفريضة من اربعة او من ثلاثة فالسدس
اقل من اخس سهام الورثة فيعطى اياه ولو كانت الفريضة اكثر من ستة فلا يعطى له السدس وانما يعطى له اخس
سهام الورثة وعند ابي يوسف ومحمد يعطى اخس سهام الورثة في الاحوال كلها الا اذا جاوز اخس السهام الثلث
فح يعطى له الثلث ولا يعطى الاخس وكذلك هذا الاختلاف فيمن اقر بسهم من داره لفلان عند ابي حنيفة رح يقع
ذلك على السدس داره وعندهما السهم الى المقر وكذلك لو اعتق سهما من عبده عند ابي حنيفة رح يعتق سدسه وعندهما يعتق
كله لان العتق عندهما لا يتجزى كذا في شرح الطحاوي وقال فخر الاسلام رح في شرح الجامع الصغير وحاصله ان السهم
اسم السدس عند ابي حنيفة رح وعندهما اسم للجزء من حصة الورثة من غير تقدير بالسدس انتهى وقال الاكمل رح
واعلم ان عبارة المشائخ رح والشارحين في هذا الموضع اختلف اختلافا كثيرا لا يكاد يعلم منه شيء وسبب ذلك هو
اختلاف رواية المبسوط والجامع الصغير وفي الكافي فعلى رواية الجامع الصغير جوز ابو حنيفة رح النقصان من السدس
ولم يجز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عن السدس ورواية المصنف رح مخالف كل واحد منهما لان
قوله الا ان ينقص من السدس فيتم له السدس ليس في رواية المبسوط وقوله ولا يزاد عليه ليس في رواية
الجامع الصغير فاما انه اطلع على رواية غيرهما واما انه جمع بينهما انتهى قلت وبهذا يجاب عن قول السكاكي
ان هذا سهو وقع من الكاتب كما ذكرناه الآن م وله ش اي ولابي حنيفة رض م ان السهم هو السدس هو المروي
عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ش رواه محمد رح في الاصل عن عبد الله بن مسعود رض انه سئل عن رجل اوصى بسهم من ماله
فقال له السدس م وقد رفعه النبي صلى الله عليه وسلم فيما يروى ش اي وقد رفع هذا الحديث عبد الله بن مسعود رض
وفيما يروى وهو على بناء الفاعل والضمير فيه يرجع الى ابن مسعود رض وقد رفع المرفوع البزار في مسنده والطبراني في معجمه
الوسط عن محمد بن عبد الله العزرمي عن ابي قيس عن هذيل بن شرحبيل عن ابن مسعود رض ان رجلا اوصى لرجل بسهم
من ماله فجعل له النبي صلى الله عليه وسلم السدس وقال ابو قيس ليس بالقوي وقد روى عنه شعبة والثوري والاعمش
وغيرهم واسم ابي قيس عبد الرحمن بن ثروان وذكره عبد الحق في احكامه من جهة البزار وقال العزرمي متروك
م ولانه ش اي ولان السهم م يذكر ويراد به السدس فان اياسا قال السهم في اللغة عبارة عن السدس ش
واياس هو ابن معاوية بن قرة القاضي بالبصرة ولاه عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه ومات سنة اثنتين
وعشرين ومائة وهو من كبار التابعين وهكذا قال الحسن والثوري رح م ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى
ما ذكرناه ش وهو السدس م قالوا ش اي المشائخ في شروح الجامع الصغير م هذا كان في عرفهم وفي عرفنا السهم
كالجزء ش لانه لا يراد به نصيب احد الورثة ولا السدس م قال ش اي القدوري رح م ولو اوصى بجزء من ماله قيل
للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة ش اي جهالة الموصى به م لا تمنع صحة
الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم ش اي فالى الورثة م البيان ش وقال الفقيه ابو الليث رح في كتاب نكت
الوصايا واذا اوصى بجزء من ماله او بنصيب من ماله او ببعض من ماله فللورثة ان يعطوا ما شاؤا وكذا اذا اوصى بحظ من ماله
م قال ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر له ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل

وله ان السهم هو
السدس هو المروي
عن ابن مسعود رضي الله
وقد رفعه الى النبي
عليه السلام فيما يروى
ولانه يذكر ويراد به
السدس فان اياسا
قال السهم في اللغة عبارة
عن السدس ويذكر
ويراد به سهم من
سهام الورثة فيعطى
ما ذكرنا قالوا هذا كان
في عرفهم وفي عرفنا السهم
كالجزء قال ولو اوصى
بجزء من ماله قيل
للورثة اعطوه ما
شئتم لانه مجهول يتناول
القليل والكثير غير
ان الجهالة لا تمنع
صحة الوصية والورثة
قائمون مقام الموصي
فاليهم البيان قال
ومن قال سدس
مالي لفلان ثم قال
في ذلك المجلس
او في مجلس آخر له
ثلث مالي واجازة
الورثة فله ثلث
المال ويدخل

فيه ش اى فى الثلث لان الكلام الثانى يحتمل انه اراد به زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه
اراد ايجاب ثلث على السدس فيجعل كلامه فى السدس تكرارا حملا لكلامه على المتيقن وعلى ما يملك الايصاء به وهو الثلث
وقيل انما قال واجازت الورثة لدفع وهم وهو ان يقال ينبغى للموصى له نصف المال لان الثلث مع السدس نصف
المال وفيه نوع تامل م ومن قال سدس مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس او فى غيره سدس مالى لفلان فله سدس واحد
لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة اذا اعيدت يراد بالثانى عين الاول هو المعهود فى اللغة
ش اى كون المال عين الاول معلوم فى استعمال اهل اللغة يقال جاءنى زيد ثم يقال اكرمت زيدا اى ذلك بعينه
وهذا البحث قرر كما ينبغى فى موضعه م قال ش اى القدورى م ومن اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا
ذلك وبقى ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله فله جميع ما بقى ش ومعنى قوله وهو يخرج من ثلث ماله اى الثلث الباقى
بعد هلاك الثلثين يخرج من ثلث بقية مال الموصى م وقال زفر رح له ثلث ما بقى لان كل واحد منها ش اى من الهالك
والباقى م مشترك بينهم ش اى بين الورثة وبين الموصى له م والمال المشترك يتوى ما توى منه ش اى ما يهلك من
المال المشترك م على الشركة ويبقى ما بقى عليها ش اى على الشركة م وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة
ش فهلك بعضها فالذى يبقى يبقى على الشركة وهو القياس وبه قال ابو ثور وابن شريح من اصحاب الشافعى رح وهو
قياس قول مالك رح لانه يعتبر قدر المال حال الوصية لا الموت وبقولنا قال الشافعى رح واحمد رح وقال الاترازى رح وقول
زفر رح فاخذ م ولنا ان فى الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم فى الواحد ش اى يمكن جمع حق شائع لكل واحد
منهم فى فرد م ولهذا يجرى فيه الجبر على القسمة وفيه جمع ش اى والحال ان فيه الجمع اى فى القسمة
على تاويل الاقسام م والوصية مقدمة ش اى على الميراث م فجمعناها فى الواحد الباقى وصارت الدراهم كالدرهم
ش يعنى اذا اوصى بالدراهم الواحد وله ثلاث دراهم فهلك اثنان فله الدرهم الباقى بالاتفاق م بخلاف الاجناس
المختلفة ش جواب عن قول زفر رح يعنى اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ووجهه ما قاله م لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا ش
يعنى من حيث الجبر فانه اذا اتركها يطلب بعض الورثة القسمة وابى الباقون فان القاضى لا يجبرهم على القسمة م
فكذا تقديما ش اى فكذا لا يمكن من حيث تقديم الوصية على الميراث لانه اذا لم يقدر الجمع يقدر التقديم
لان فيه الجمع فيبقى الكل مشتركا بين الورثة والموصى اثلاثا فما هلك هلك على الشركة وما بقى بقى عليها اثلاثا م
قال ش اى القدورى رح م ولو اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقى ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقى
من الثياب قالوا ش اى المشائخ رحهم م هذا المذكور اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم ش
يعنى يستحق جميع الثوب الباقى اذا كان يخرج من الثلث كالدرهم الباقى م وكذلك المكيل والموزون بمنزلتها ش اى بمنزلة الدراهم فيكون له جميع الباقى
م لانه يجرى فيه الجمع جبرا بالقسمة ش اى من حيث ان القاضى يجبر فيه بالقسمة م ولو اوصى بثلث ثلاثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث
الباقى ش م لكثرة التفاوت ولهذا لا يصح التوكيل بشراء عبد بغير عينه اذا لم يبين الثمن م وكذا الدور المختلفة ش لانها كالاجناس
المختلفة لكثرة التفاوت بين الدارين فى المنفعة فى الضيق فى السعة قريب الماء وبعده والامن وجنس الجيران
ونحو ذلك فكانت ملحقة بالاجناس المختلفة فكان للموصى له ثلث الباقى كهذا اجاب محمد رح فى الجامع الصغير
فى الدور والرقيق بلا خلاف م وقيل هذا على قول ابى حنيفة رح وحده ش اى هذا الجواب فى الرقيق

السدس من مالى ومن قال سدس
مالى لفلان ثم قال فى ذلك
المجلس او فى مجلس آخر له
ثلث مالى واجازت الورثة فله
ثلث المال ويدخل السدس فيه
ومن قال سدس مالى لفلان
ثم قال فى ذلك المجلس او فى
غيره سدس مالى لفلان فله
سدس واحد لان السدس
ذكر معرفا بالاضافة الى المال
والمعرفة اذا اعيدت يراد بالثانى
عين الاول هو المعهود فى اللغة
قال ومن اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه
فهلك ثلثا ذلك وبقى ثلثه
وهو يخرج من ثلث ما بقى من
ماله فله جميع ما بقى وقال زفر له
ثلث ما بقى لان كل واحد منهما
مشترك بينهم والمال المشترك
يتوى ما توى منه على الشركة
ويبقى ما بقى عليها وصار كما
اذا كانت التركة اجناسا
مختلفة ولنا ان فى الجنس الواحد
يمكن جمع حق احدهم فى الواحد
ولهذا يجرى فيه الجبر على القسمة
وفيه جمع والوصية مقدمة
فجمعناها فى الواحد الباقى وصارت
الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس
المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها
جبرا فكذا تقديما قال ولو اوصى
بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقى
ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله
لم يستحق الا ثلث الباقى من الثياب
قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس
مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو
بمنزلة الدراهم وكذلك المكيل والموزون
بمنزلتها لانه يجرى فيه الجمع جبرا بالقسمة
ولو اوصى بثلث ثلاثة من رقيقه فمات
اثنان لم يكن له الا ثلث الباقى وكذا الدور
المختلفة وقيل هذا على قول ابى حنيفة وحده

والدور المختلفة اذا ابقى واحد وهو ان يقال الا يكون له ثلث الباقي وهو قول ابي حنيفة ره خاصة وعندهما له جميع
الباقي م لانه ش اي الان ابا حنيفة ره م لا يرى الجبر على القسمة فيها ش اي في الدور والرقيق م وقيل
هو قول الكل ش اي قول ابي حنيفة ره وصاحبيه م لان عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
م للقاضي ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك ش اي بدون اجتهاد القاضي م يتعذر الجمع ش اي جمع
نصيب احدهم في العبد الواحد والدار الواحدة واذا هلك لم يكن لذلك فعل من القاضي فكان المال على
الشركة باقي وما هلك م والاول ش وهو ان يكون في المسألة اختلاف م اشبه للفقه المذكور ش وهو ان
ابا حنيفة لا يرى الجبر على القسمة في الرقيق والدور المختلفة لانه يجعلها اجناسا مختلفة وعندهما يجوز ان ذلك لانهما يجعلانها
جنسا واحدا م قال ش اي القدوري م ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف
من ثلث العين دفع الى الموصى له لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس ش اي نقصان م فيصار اليه
ش لان الاصل في الشركاء ان يوفي حق كل واحد من غير ايقاع بخس في حق الآخر م وان لم يخرج ش اي الالف
من ثلث العين م دفع اليه ثلث العين وكلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى
له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق
الحال ش ولهذا لو حلف لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث لان الدين م وانما يصير مالا عند الاستيفاء ش لانه وصف
ثابت في الذمة م فانما يعتدل النظر بما ذكرناه ش اي النظر في حق الموصى له والورثة بايفاء كل ذي حق حقه من
غير بخس في حق الآخر وهو ان لا يختص الموصى له بالعين اذا لم يخرج الثلث من العين م قال ش اي القدوري
م ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد ش سواء علم بموت عمرو او لم يعلم وبه قال الشافعي
في قول احمد واسحاق والبصريون م لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها ش اي من
اهل الوصية م كما اذا اوصى لزيد وجدار ش او حمار يكون الوصية لزيد والاضافة الى الحمار او الجدار لغو م وعن
ابي يوسف ره انه اذا لم يعلم ش اي الموصي م بموته ش اي بموت عمرو م فله ش اي فلزيد الذي هو حي م نصف
الثلث ش وبه قال الشافعي في قول احمد ره في رواية ومالك لان بين الاشتراك فلا يصرف الى الحي الا نصف الثلث
م لان الوصية عنده ش اي عند الموصي م صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان
الوصية للميت لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث
لان قضية هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم ش حيث يستحق الموصى له جميع الثلث لعدم
المزاحمة م الا ترى ان من قال ثلث مالي لزيد وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق
الثلث قال ش اي القدوري م ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له ش اي والحال ان لا مال له وقت الوصية م
واكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت
حكمه بعده ش اي بعد الموت م فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذلك الحكم اذا كان له مال فهلك ثم
اكتسب مالا لما بينا ش اشارة الى قوله لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت م ولو اوصى له بثلث
غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة لما ذكرنا انه ش اي ان الوصية

لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها وقيل هو قول الكل لان عندهما للقاضي ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك يتعذر الجمع والاول اشبه للفقه المذكور قال ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس فيصار اليه وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال وانما يصير مالا عند الاستيفاء فانما يعتدل النظر بما ذكرناه قال ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لان قضية هذا اللفظ ان يكون لكل واحد منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم الا ترى ان من قال ثلث مالي لزيد وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث قال ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له واكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف

على تاويل الايصاء م ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ ش اى قيام ما اوصى به عند الموت م وهذا
الوصية تعلقت بالعين فتبطل لفواتها عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاد ثم مات فالصحيح ان الوصية
تصح ش احترز به عن قول بعض المشائخ ان الوصية باطلة وقال الفقيه ابو الليث هذا القول ليس بصحيح
بصحيح عندنا لانه اضاف الوصية الى غنم مرسل بغير تعيين فصار بمنزلة اضافته الى ثلث المال م
لاختصاص ش اى لان الوصية م لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه ش اى نوع المال
م وهذا ش توضيح لما قبله م لان وجوده ش اى وجود المال م قبل الموت فضل والمعتبر قيامه
عند الموت ش لما مر غير مرة م ولو قال له ش اى لفلان م شاة من مالى وليس له غنم يعطى
قيمة شاة لانه ش اى لان الموصى م لما اضافه الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد
فى مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم يضفه الى ماله ش بان لم يقل من مالى م ولا غنم له قيل لا يصح لان
المصحح اضافته الى المال وبدونها ش اى بدون الاضافة الى المال م تعتبر صورة الشاة
ومعناها ش لان الشاة اسم للصورة والمعنى ولم يوجد فلا يصح م وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس
فى ملكه شاة علم ان مراده المالية ش اى مطلق المالية فيعطى له شاة او قيمة شاة م ولو قال شاة من غنمى ولا غنم
له فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزء من الغنم بخلاف ما اذا
اضافها الى المال ش بان قال له شاة من مالى ولا غنم له حيث يعطى شاة لما مر م وعلى هذا
يخرج كثير من المسائل ش منها ما ذكره فى المبسوط بقوله لو قال له قفيز حنطة من مالى او ثوب من مالى
فانه يصح الايجاب وان لم يكن ذلك فى ماله بخلاف ما اذا قال من حنطتى او من ثيابى فانه اذا لم يوجد ذلك
فى ملكه او هلك قبل موته فلا شئ للموصى له وعلى هذا كل عرض من ماله م قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير
ومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة اسهم من خمسة اسهم
قال رضى الله عنه وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وعند محمد رح انه يقسم على سبعة اسهم لهن ثلاثة ولكل
فريق ش يعنى من الفقراء والمساكين م سهمان واصله ش اى اصل هذا الخلاف م ان الوصية لامهات
الاولاد جائزة والفقراء والمساكين جنسان لو فسرناهما فى الزكوة ش اى فى كتاب الزكوة ثم اوضح الاصل المذكور
بايراد تعليل محمد وتعليل صاحبيه فقال م لمحمد رح ان المذكور لفظ الجمع وادناه فى الميراث اثنان ش اى ادنى
الجمع فى باب الميراث يتناول الاثنين فصاعدا م نجد ذلك ش اى عداه ادنى الجمع اثنان منهم م فى القرآن
ش الا ترى الى قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس ويحجب الاثنان منهم فصاعدا الام من
الثلث الى السدس فعلم ان الاثنين لهما حكم الجمع م فكان من كل فريق اثنان ش اى من الفقراء
والمساكين اثنان م وامهات الاولاد ثلاث فلهذا يقسم على سبعة ولهما ش اى ولابى حنيفة وابى يوسف
م ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وانه يتناول الادنى مع احتمال الكل لاسيما عند تعذر
صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد فبلغ الحساب خمسة والثلاثة للثلاث ش اى لامهات
الاولاد م قال ولو اوصى بثلثه لفلان ش اى بثلث ماله لفلان م وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين

بجواب عن الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواتها عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاد ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل والمعتبر قيامه عند الموت ولو قال له شاة من مالى وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضافه الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد فى مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم يضفه الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال وبدونها تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس فى ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمى ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال وعلى هذا يخرج كثير من المسائل قال ومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة اسهم من خمسة اسهم قال رضى الله عنه هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وعن محمد رح انه يقسم على سبعة اسهم لهن ثلاثة ولكل فريق سهمان واصله ان الوصية لامهات الاولاد جائزة والفقراء والمساكين جنسان فسرناهما فى الزكوة لمحمد رح ان المذكور لفظ الجمع وادناه فى الميراث اثنان نجد ذلك فى القرآن فكان من كل فريق اثنان وامهات الاولاد ثلاث فلهذا يقسم على سبعة ولهما ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وانه يتناول

الادنى مع احتمال الكل فيعتبر من كل فريق واحد فبلغ الحساب خمسة والثلاثة للثلاث قال ولو اوصى بثلثه لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين

عندهما ش ای عند ابی حنیفة وابی یوسف رحمه الله وعلی هذا الاصل لو اوصی بثلث ماله لفلان وللمساکین یکون
نصفه لفلان ونصفه للمساکین ویصیر الثلث اثلاثا م وعند محمد الثلث اثلاثا لفلان ثلثه وثلثاه للمساکین ولو اوصی للمساکین له صرفه
الی مسکین واحد عندهما وعنده ش ای وعند محمد م لا یصرف الا الی مسکینین بناء علی ما بیناه ش یعنی فی
المسئلة المتقدمة وهو ان الجمع فی باب المیراث یتناول الاثنین الی اخره م قال ش ای محمد
فی الجامع الصغیر م ومن اوصی لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة ثم قال لآخر قد اشرکتک معهما فله ثلث کل مائة
لان الشرکة للمساواة لغة وقد امکن اثباته بین الکل بما قلناه ش من اقتضاء الشرکة للمساواة م لاتحاد
المال لانه یصیب کل واحد منهم ثلثا مائة بخلاف ما اذا اوصی لرجل باربع مائة ولآخر بمائتین ثم کان ش
ای الاشتراک ای ثم قال للثالث م الاشتراک ش معهما فیما اوصیت لهما کان له الضعف من کل واحد
منهما جمیعا م لانه لا یمکن تحقیق المساواة بین الکل لتفاوت المالین ش ولا بد من العمل بمفهوم لفظ
الاشتراک بقدر الامکان م فحملناه علی مساواته کل واحد بتنصیف نصیبه عملا باللفظ ش ای بقوله اشرکتک
م بقدر الامکان قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م ومن قال لفلان علی دین فصدقوه ش ای قال
لورثته وبینه المصنف بقوله م معناه قال ذلک لورثته فانه یصدق الی الثلث ش ای اذا ادعی الدین
بانه من الثلث وکذبه الورثة قال المصنف رحمه الله م وهذا استحسان وفی القیاس لا یصدق لان
الاقرار بالمجهول وان کان صحیحا لکنه لا یحکم به الا بالبیان وقوله فصدقوه صدر مخالفا للشرع لان
المدعی لا یصدق الا بحجة ش وهو قد امرهم بتصدیقه بلا حجة فاذا کان کذلک م فتعذر اثباته اقرارا
مطلقا ش یعنی من کل وجه م فلا یعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده تقدیمه علی الورثة ش وهو
مالک للکل فی الثلث م وقد امکن تنفیذ قصده بطریق الوصیة ش فیتقید وقد یحتاج جواب عما یقال لو کان
قصده الوصیة لصرح بها وتقریر الجواب بان یقال م وقد یحتاج الیه ش ای الی مثل هذا الکلام م من یعلم
باصل الحق علیه دون مقداره ش یعنی یعلم اصل الحق ولا یعلم مقداره م سعیا منه ش ای لاجل
السعی منه م فی تفریغ ذمته فیجعلها ش ای یجعل هذه الوصیة م وصیة جعل التقدیر فیها ش ای فی هذه الوصیة
م الی الموصی له کانه قال اذا جاءکم فلان وادعی شیئا فاعطوه من مالی ما شاء وهذه ش ای هذه الوصیة م معتبرة
من الثلث فلهذا ش ای فلکونها معتبرة من الثلث م یصدق علی الثلث دون الزیادة ش علی الثلث
لان جواز الوصیة من الثلث م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م وان اوصی بوصایا غیر ذلک ش
ای غیر الدین المجهول م یعزل الثلث لاصحاب الوصایا والثلثان للورثة لان میراثهم معلوم ش وهو
الثلثان م وکذا الوصایا معلومة ش وهی الثلث م وهذا ش ای دین فلان م مجهول فلا یزاحم المعلوم
فیقدم عزل المعلوم وفی الافراز فائدة اخری وهو ان احد الفریقین قد یکون اعلم بمقدار هذا الحق
وابصر به ش ای بهذا الحق م والاخر ش ای الفریق الاخر م الد خصاما ش ای سند یدین فی الخصومة
م وهما ش ای الفریق الورثة واصحاب الوصایا م یختلفون فی الفضل اذا ادعاه الخصم وبعد
الافراز یصح اقرار کل واحد فیما فی یده من غیر منازعة واذا عزل یقال لاصحاب الوصایا صدقوه فیما شئتم

عندهما وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساکین لو اوصی للمساکین له صرفه الی مسکین واحد عندهما وعنده لا یصرف الا الی مسکینین بناء علی ما بیناه قال ومن اوصی لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة ثم قال لآخر قد اشرکتک معهما فله ثلث کل مائة لان الشرکة للمساواة لغة وقد امکن اثباته بین الکل بما قلناه لاتحاد المال لانه یصیب کل واحد منهم ثلثا مائة بخلاف ما اذا اوصی لرجل باربع مائة ولآخر بمائتین ثم کان الاشتراک لانه لا یمکن تحقیق المساواة بین الکل لتفاوت المالین فحملناه علی مساواته کل واحد بتنصیف نصیبه عملا باللفظ بقدر الامکان قال ومن قال لفلان علی دین فصدقوه معناه قال ذلک لورثته فانه یصدق الی الثلث وهذا استحسان وفی القیاس لا یصدق لان الاقرار بالمجهول وان کان صحیحا لکنه لا یحکم به الا بالبیان وقوله فصدقوه صدر مخالفا للشرع لان المدعی لا یصدق الا بحجة فتعذر اثباته اقرارا مطلقا فلا یعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده تقدیمه علی الورثة وقد امکن تنفیذ قصده بطریق الوصیة وقد یحتاج الیه من یعلم باصل الحق علیه دون مقداره سعیا منه فی تفریغ ذمته فیجعلها وصیة جعل التقدیر فیها الی الموصی له کانه قال اذا جاءکم فلان وادعی شیئا فاعطوه من مالی ما شاء وهذه معتبرة من الثلث فلهذا یصدق علی الثلث دون الزیادة قال وان اوصی بوصایا غیر ذلک یعزل الثلث لاصحاب الوصایا والثلثان للورثة لان میراثهم معلوم وکذا الوصایا معلومة وهذا مجهول فلا یزاحم المعلوم فیقدم عزل المعلوم وفی الافراز فائدة اخری وهو ان احد الفریقین قد یکون اعلم بمقدار هذا الحق وابصر به والاخر الد خصاما وهم یختلفون فی الفضل اذا ادعاه الخصم وبعد الافراز یصح اقرار کل واحد فیما فی یده من غیر منازعة واذا عزل یقال لاصحاب الوصایا صدقوه فیما شئتم

ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق ش اي المقر له م وصية
في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينا شائعا في النصيبين فيؤخذ
اصحاب الثلث رضي الله عنهم بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا تنفيذا للاقرار كل فريق في قدر
حقه م وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى
بينه وبين غيره ش اي بين المقر له وبين غيره وهو الميت م قال ش اي محمد رحمه الله
في الجامع الصغير م ومن اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث
لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول ش اي فيما يملك م وبطل في الثاني
ش اي فيما لا يملك به قالت الائمة الثلاثة وابو ثور م بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت
لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ش اي من اهل
الوصية م ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا ش اي حكما الصورتين م وعلى هذا ش اي
على الحكم المذكور م اذا اوصى للقاتل وللاجنبي ش حيث تبطل وصية القاتل لانها فيمن لا يستحق
ولا تبطل في حق الاجنبي لانها في حقه جائزة م وهذا ش اي هذا الايصاء م بخلاف ما اذا اقر بعين
او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي ايضا لان الوصية انشاء تصرف ش اي ابتداء
تمليك م والشركة تثبت حكما له ش اي للانشاء م فتصح في حق من يستحقه منهما ش اي من الوارث
والاجنبي م اما الاقرار اخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ش فتستدعي مخبرا
والمخبر به الدين المشترك م ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف ش وهو الاشتراك م لانه خلاف
ما اخبر به ش المقر م لا الى اثبات الوصف اي لا وجه ايضا م ولا الى اثبات الوصف لانه
يصير الوارث فيه شريكا ش فيؤدي الى اضرار بعض الورثة فيؤدي الى الاحتيال للناس
في اضرار الورثة بهذا الطريق م ولانه لو قبض الاجنبي شيئا كان للوارث ان يشاركه فيبطل
ش اي يبطل الاقرار م في ذلك القدر ش لان المقبوض حصل في نصيبهما معا لانه لما كان للوارث ان
يشاركه فيه فاذا شارك كان لبقية الورثة ان ياخذوا ذلك القدر منه ثم يرجع هو على الاجنبي
لان ما قبض لم يسلم له ثم وثم اي الى ان ينتهي فيبطل اصلا وهو قوله م ثم لا يزال يقبض ويشاركه
الوارث حتى يبطل الكل ش فاذا بطل الكل م فلا يكون مفيدا وفي الانشاء حصة احدهما
ممتازة عن حصة الاخر بقاء ش اي في حق الاجنبي م وبطلانا ش اي في حق الوارث
م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م ومن كان له ثلاثة اثواب جيد ووسط ورديء
فاوصى بكل واحد ش من هذه الثياب م لرجل فضاع ثوب ولا يدرى ايها هو والورثة تجحد ذلك
فالوصية باطلة ش صورة المسئلة في الجامع عن محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
في رجل اوصى لثلاثة نفر فقال لفلان هذا الثوب الجيد ولفلان رجل آخر هذا الثوب الوسط ولفلان
رجل آخر هذا الثوب الرديء ثم مات الموصي ثم هلك واحد من الثلاثة الاثواب لا يدرى ايها هلك والورثة تجحد

ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم
لان هذا دين في حق المستحق
وصية في حق التنفيذ فاذا اقر
كل فريق بشيء ظهر ان في التركة
دينا شائعا في النصيبين
فيؤخذ اصحاب الثلث بثلث
ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا تنفيذا
للاقرار كل فريق في قدر حقه وعلى
كل فريق منهما اليمين على العلم ان
ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف
على ما جرى بينه وبين غيره قال
ومن اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي
نصف الوصية وتبطل وصية الوارث
لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك
فصح في الاول وبطل في الثاني بخلاف
ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت
ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما
فيكون الكل للحي والوارث من اهلها
ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا
وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي
وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين
لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق
الاجنبي ايضا لان الوصية انشاء تصرف
والشركة تثبت حكما له فتصح في حق
من يستحقه منهما اما الاقرار اخبار
عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة
في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون
هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به
ولا الى اثبات الوصف لانه يصير الوارث
فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي
شيئا كان للوارث ان يشاركه فيبطل
في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض ويشاركه
الوارث حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا
وفي الانشاء حصة احدهما ممتازة
عن حصة الاخر بقاء وبطلانا قال
ومن كان له ثلاثة اثواب جيد ووسط
ورديء فاوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب
ولا يدرى ايها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية
باطلة

فالوصیۃ باطلۃ قال المصنف م ومعنی جحودھم ان یقول الوارث لکل واحد منھم بعینہ الثوب الذی
ھو حقک قد ہلک فکان المستحق مجھولا وجہالتہ تمنع صحۃ القضاء ش کما اذا اوصی لاحد ہذین الرجلین فان الوصیۃ
باطلۃ لان المستحق مجھول م وتحصیل المقصود ش بالنصب ای و یمنع ایضا تحصیل المقصود ای مقصود
الوصی وھو اتمام غرضہ فاذا کان کذلک م فتبطل ش ای الایصاء م قال ش ای قال محمد رحمہ اللہ فی
الجامع الصغیر م الا ان یسلم الورثۃ الثوبین الباقیین ش وہذا استثناء من قولہ فالوصیۃ باطلۃ م
فان سلموا ش ای الورثۃ ان قالوا اسلمنا لکم ہذین الثوبین فاقتسموہا فیما بینکم م زال المانع وھو
الجحود فیکون لصاحب الجید ثلثا الثوب الاجود ولصاحب الاوسط ثلث الجید وثلث الادون و
لصاحب الادون ثلثا الثوب الادون لان صاحب الجید لا حق لہ فی الردی بیقین لانہ ش
ای لان الردی م اما ان یکون وسطا او ردیا ولا حق لہ فیہما ش ای لا حق لصاحب الجید فی
الوسط والردی م وصاحب الردی لا حق لہ فی الجید الباقی بیقین لانہ اما ان یکون جیدا
او وسطا ولا حق لہ فیہما ویحتمل ان یکون الردی ہو الردی الاصلی ش اذا الہالک اذا
کان ردیا فالثانی یکون جیدا م فیکون ہو الردی الاصلی م فیعطی من محل الاحتمال ش لانہ یحتمل
ان یکون ہذا وسطا ویحتمل ان یکون فی الردی الحالی بان یکون الضائع الردی فیکون
ہذا وسطا فیکون ہذا تنفیذ وصیتہ فی محل یحتمل ان یکون حقہ کذلک فی شرح الجامع لصاحب
الہدایۃ م واذا ذہب ثلثا الجید وثلث الادون لم یبق الا ثلث الجید وثلث الردی فتعین
حق صاحب الوسط فیہ بعینہ ضرورۃ قال ش ای محمد رحمہ اللہ فی الجامع الصغیر م واذا کانت الدار بین
رجلین اوصی احدہما ببیت بعینہ لرجل فانہا تقسم ش ای فان الدار تقسم م فان وقع البیت
فی نصیب الموصی فہو للموصی لہ عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ تعالی وابی یوسف رحمہ اللہ تعالی وعند محمد رحمہ
اللہ تعالی نصفہ للموصی لہ وان وقع فی نصیب الآخر فللموصی لہ مثل ذرع البیت وہذا عند
ابی حنیفۃ رحمہ اللہ تعالی وابی یوسف رحمہ اللہ تعالی قال محمد مثل ذرع نصف البیت لہ ش ای لمحمد
م انہ ش ای ان الموصی م اوصی بملکہ وبملک غیرہ لان الدار بجمیع اجزائہا مشترکۃ فنفذ الاول ش وہو الوصیۃ
فیما یملکہ وہو نصیبہ م وتوقف الثانی وہو ان لا یملکہ ش وہو نصیب صاحبہ فیتوقف علی اجازۃ شریکہ م
ان بعد ذلک بالقسمۃ التی ہی مبادلۃ ش لانہ اخذ البیت بدلا عن نصیبہ بما فی ید صاحبہ م لا تنفذ الوصیۃ
السابقۃ ش بالملک الحادث بعد الوصیۃ فی الموصی بہ م کما اذا اوصی بملک الغیر ثم اشتراہ ش حیث
لا یصح الوصیۃ فکذا ہذا م ثم اذا اقتسموہا ووقع البیت فی نصیب الموصی تنفذ الوصیۃ فی عین الموصی بہ وہو
نصف البیت وان وقع فی نصیب صاحبہ لہ مثل ذرع نصف البیت تنفیذا للوصیۃ فی بدل الموصی بہ عند فواتہ کالجاریۃ الموصی بہا اذا
قتلت خطأ تنفذ الوصیۃ فی بدلہا بخلاف ما اذا بیع العبد ش ای عند فوات الاصل بالحالۃ م الموصی حیث لا تتعلق الوصیۃ
بثمنہ لان الوصیۃ تبطل بالاقدام علی البیع علی ما بیناہ ش اشارۃ بہ الی ما ذکر قبل باب الوصیۃ بثلث المال عند قولہ واذا صرح
بالرجوع او فعل ما یدل علی الرجوع کان رجوعا م ولا تبطل ش ای الوصیۃ م بالقسمۃ ش لان القسمۃ تکمیل

المنفعة بخلاف البيع م ولهما ش اي ولابي حنيفة رحمه الله تعالى وابي يوسف رحمه الله
تعالى م انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه ش اي ان الموصي م
يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه وذلك ش اي الملك المنتفع به عن كل وجه م
يكون بالقسمة ش لان ملكه على اعتبار القسمة هو الملك التام المنتفع به م لان الانتفاع بالمشاع
قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة
في هذه القسمة تابع ش وان كان معنى المبادلة في قسمة العروض والحيوانات اصل والدار من
العروض ذكره المصنف في كتاب القسمة م وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على
القسمة فيه ش هذا ايضاح لقوله وانما المقصود الافراز لان في الدار الواحدة
المختلفة البيوت تقسم قسمة واحدة لان في تفريقها ضرار بخلاف الدور حيث تقسم كل واحدة
على حدة لا قسمة واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وقد مر في القسمة م وعلى
اعتبار الافراز يصير كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الآخر تنفذ في
قدر ذرعان جميعه مما وقع في نصيبه اما لانه عوضه كما ذكرنا ش اي في الجارية
الموصى بها م او لان مراد الموصي من ذكر البيت التقدير به تحصيلا للمقصود ما امكن الا انه تعين
البيت ش قال تاج الشريعة الا انه تعين هذا جواب اشكال وهو ان يقال ذكر البيت
لما كان للتقدير به ينبغي ان لا يجب دفع البيت لنفسه اذا وقع في نصيب الموصي م
اذا وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين ش احدهما التقدير ش وهي فيما اذا وقع البيت في
نصيب شريكه والاخرى هي قوله م والتمليك ش يعني البيت م انه وقع في نصيبه وان
وقع في نصيب الآخر عملنا بالتقدير او لانه ش اي او لان الموصي م اراد التقدير
على اعتبار احد الوجهين ش يعني في وقوعه في نصيب الشريك م والتمليك ش
اي واراد التمليك م بعينه على اعتبار الوجه الآخر ش يعني في وقوعه في نصيب الموصي ونظر لذلك بقوله م
كما اذا علق عتق الولد وطلاق المرأة باول ولد تلده امته ش بان قال اذا ولدت امتي فهو حر
وانت طالق م فالمراد في جزاء الطلاق ش اي في جزاء الطلاق م مطلق الولد ش حتى تطلق المرأة
بولادة الولد كيف كان حيا او ميتا م وفي العتق ش اي المراد في العتق م ولد حي ش
لان الميت ليس بمحل للطلاق حتى اذا ولدت ميتا ثم ولدت حيا يعتق الحي عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى خلافا لهما م ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع
يقسم نصيبه ش اي نصيب الموصي وهو خمسون ذراعا م بين الموصى له وبين الورثة على عشرة اسهم
تسعة منها ش اي من العشرة م للورثة ش اي لورثة البيت م وسهم للموصى له وهذا عند محمد
رحمه الله تعالى فيضرب الموصى له بخمسة اذرع نصف البيت وهم ش اي الورثة يضربون م بنصف الدار
سوى البيت وهو خمسة واربعون فيجعل كل خمسة سهما فيصير عشرة وعندهما ش اي عند

ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه
بالقسمة لان الظاهر انه يقصد
الايصاء بملك منتفع به من كل
وجه وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع
بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع
البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية
فيه ومعنى المبادلة في هذه القسمة
تابع وانما المقصود الافراز تكميلا
للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه
وعلى اعتبار الافراز يصير كان البيت
ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب
الآخر تنفذ في قدر ذرعان جميعه مما
وقع في نصيبه اما لانه عوضه
كما ذكرناه او لان مراد الموصي من
ذكر البيت التقدير به تحصيلا للمقصود
ما امكن الا انه يتعين البيت اذا
وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين
التقدير والتمليك وان وقع في
نصيب الآخر عملنا بالتقدير او لانه
اراد التقدير وعلى اعتبار احد
الوجهين والتمليك بعينه
على اعتبار الوجه الآخر كما اذا علق
عتق الولد وطلاق المرأة باول ولد
تلده امته فالمراد في جزاء الطلاق
مطلق الولد وفي العتق ولد حي
ثم اذا وقع البيت في نصيب غير
الموصي والدار مائة ذراع والبيت
عشرة اذرع يقسم نصيبه بين الموصى له
وبين الورثة على عشرة اسهم
تسعة منها للورثة وسهم للموصى له
وهذا عند محمد فيضرب الموصى له بخمسة
اذرع نصف البيت وهم بنصف الدار سوى البيت
وهو خمسة واربعون فيجعل
كل خمسة سهما فيصير عشرة
وعندهما

ابی حنیفة رحمه الله تعالی وفی قول ابی یوسف رحمه الله تعالی م یقسم ش ای نصیب الموصی بین الموصی له والورثة م علی احد عشر سهما لان الموصی له یضرب بالعشرة وهم بسهم ش ای الورثة م بخمسة واربعین فتصیر السهام احد عشر للموصی له سهمان ولهم تسعة ش کذا قال فخر الاسلام البزدوی وغیره وفی شرح الجامع الصغیر م ولو کان مکان الوصیة اقرار ش یعنی لو کان الدار بین شریکین فاقر احدهما ببیت بعینه لواحد فیقسم الدار فان وقع البیت فی نصیب المقر یسلم الی المقر له وان وقع فی نصیب الشریک یضرب المقر له فیما وقع فی ید المقر بمثل ذرع البیت وکذلک لو اقر بطریق او حائط کذا فی الشامل وعند محمد رحمه الله تعالی یضرب المقر له بنصف ذرع البیت م قیل هو علی الخلاف ش ای حکم الاقرار علی الخلاف المذکور بین محمد وصاحبیه م وقیل لا خلاف فیه لمحمد ش ای فی حکم الاقرار بل قول محمد فیه کقولهما وجعل فخر الاسلام فی شرح الجامع الصغیر عدم الخلاف وهو الاصح م والفرق له ش ای الفرق بین الوصیة والاقرار لمحمد م ان الاقرار بملک الغیر صحیح حتی ان من اقر بملک الغیر لغیره ثم ملکه یؤمر المقر بالتسلیم الی المقر له والوصیة بملک الغیر لا تصح حتی لو ملکه بوجه من الوجوه ش مثل الشراء والهبة والتملیک م ثم مات لا تصح وصیته ولا تنفذ قال ش ای محمد رحمه الله تعالی فی الجامع الصغیر م ومن اوصی من مال رجل لآخر بالف بعینه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصی فان دفعه الیه فهو جائز وله ان یمنع لان هذا تبرع بمال الغیر فیتوقف علی اجازته واذا اجاز یکون تبرعا منه ایضا فله ان یمتنع من التسلیم ش ای ولصاحب المال ان یمتنع مما اجازه الموصی ولا یسلم لان هذا هبة من صاحب المال والهبة لا تتم بدون التسلیم فان دفع تمت الهبة والا فلا م بخلاف ما اذا اوصی بالزیادة علی الثلث واجازت الورثة ش اراد وان یمتنعوا من التسلیم لا یکون لهم ذلک م لان الوصیة فی مخرجها صحیحة لمصادفتها ملک نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصی قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م فاذا اقتسم الاثنان ترکة الاب الفا ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصی له بثلث ماله فان المقر یعطیه ثلث ما فی یده ش وهو سدس المال م وهذا الاستحسان ش وبه قال الشافعی رحمه الله تعالی واحمد رحمه الله تعالی ومالک وقال الشافعی رحمه الله تعالی فی وجه یلزمه جمیع ما فی یده وخرجه صاحب الحاوی من القولین فی الدین ولیس بشیء کذا فی الحلیة م والقیاس ان یعطیه نصف ما فی یده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته ایاه والتسویة فی اعطاء النصف لیبقی له النصف وجه الاستحسان انه اقر بثلث شائع فی الترکة وهی فی ایدیهما ش ای فی ایدی الابنین م فیکون مقرا بثلث ما فی یده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدین لغیره ش حیث یعطی جمیع ما فی یده م لان الدین مقدم علی المیراث فیکون مقرا بتقدمه فیقدم علیه ش وفیه قال الشافعی فی وجه وقال الشافعی رحمه الله تعالی فی الاصح انه یعطیه

یقسم علی احد عشر سهما لان الموصی له یضرب بالعشرة وهم بخمسة واربعین فتصیر السهام احد عشر للموصی له سهمان ولهم تسعة ولو کان مکان الوصیة اقرار قیل هو علی الخلاف وقیل لا خلاف فیه لمحمد والفرق له ان الاقرار بملک الغیر صحیح حتی ان من اقر بملک الغیر لغیره ثم ملکه یؤمر بالتسلیم الی المقر له والوصیة بملک الغیر لا تصح حتی لو ملکه بوجه من الوجوه ثم مات لا تصح وصیته ولا تنفذ **قال** ومن اوصی من مال رجل لآخر بالف بعینه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصی فان دفعه فهو جائز وله ان یمنع لان هذا تبرع بمال الغیر فیتوقف علی اجازته واذا اجاز یکون تبرعا منه ایضا فله ان یمتنع من التسلیم بخلاف ما اذا اوصی بالزیادة علی الثلث واجازت الورثة لان الوصیة فی مخرجها صحیحة لمصادفتها ملک نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصی **قال** واذا اقتسم الابنان ترکة الاب الفا ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصی له بثلث ماله فان المقر یعطیه ثلث ما فی یده وهذا استحسان والقیاس ان یعطیه نصف ما فی یده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته ایاه والتسویة فی اعطاء النصف لیبقی له النصف وجه الاستحسان انه اقر بثلث شائع فی الترکة وهی فی ایدیهما فیکون مقرا بثلث ما فی یده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدین لغیره لان الدین مقدم علی المیراث فیکون مقرا بتقدمه فیقدم علیه

في نصيبه ما يخصه وهو قول مالك واحمد لان اقراره بهذه الجهة م اما الموصى له بالثلث
شريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة ثلثاه ولانه لو اخذ منه نصف
ما في يده فربما يقر الابن الآخر ايضا فيأخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة
فيزداد على الثلث ش فيكون شريك الورثة بالنصف لا بالثلث م قال ش أي
القدوري م ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصى ولدا وكلاهما
ش أي الام والولد م يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية
اصالة والولد ش دخل فيها م تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة
قبلها مبقاة على ملك الميت حتى تقضى بها ديونه دخل ش أي الولد م في الوصية
فيكونان للموصى له ش يعني تكون الام والولد للموصى له اذا ولدت قبل قسمة التركة وقال الشافعي
واحمد اذا كانت حاملا حين الوصية ويعلم ذلك بان تلده لاقل من ستة اشهر منذ اوصى
يدخل الولد في الوصية ويكون للموصى له مع الام وقال في وجه لا حكم للحمل في الوصية بكل حال
فلا يدخل فيها على كل حال م وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصهما
جميعا في قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ياخذ ذلك من الام فان فضل
شيء اخذه من الولد وفي الجامع الصغير ... ش ... صورته ... مسئلة
م وقال رجل له ستمائة درهم وام ... ش ... أي للموصي فولدت ولدا ... تساوي
ثلث مائة درهم فاوصى بالجارية لرجل ثم مات ش أي الموصى م ثم ولدت ولدا يساوي ثلثمائة
درهم قبل القسمة ش أي قبل قسمة التركة م فللموصى له الام وثلث الولد ش أي عند
ابي حنيفة م وعندهما له ثلثا كل واحد منهما ش أي من الام والولد م لهما ش أي لابي يوسف ومحمد رح
م ما ذكرنا ان الولد دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج عنها ش أي عن الوصية م بالانفصال
كما في البيع ش بان باع الامة الحامل م والعتق ش بان اعتقها يدخل الحمل ويدخل الولد في البيع
والعتق ولا يخرج عنها بالانفصال فاذا كان كذلك م فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الام ش في الاصالة عند
الولد تبعا لاتصاله بالام م وله ش أي ولابي حنيفة رحمه الله تعالى م ان الام اصل والولد تبع فيه
ش أي في الوصية على تاويل الايصاء م والتبع لا يزاحم الاصل ش لان الايجاب تناول الام قصدا ثم
سرى حكم الايجاب الى الولد فلا يزاحم التبع الاصل لعدم المساواة بينهما م فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا
تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع ش لان فيه ابطال الاصل بالتبع م بل يبقى تاما
صحيحا فيه الا انه لا يقابله بعض الثمن هذا جواب عما يقال لا نسلم ان تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي
الى نقضه في الاصل بل يبقى تاما صحيحا فيه الا انه ش لا يقابله وفي ذلك نقض له بحصته ووجه
انما لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض ش فان العوض
الواحد لا يقابل بعوضين لكن لا يوجب ذلك النقض في البيع اصلا م ولكن الثمن

اما الموصى له بالثلث شريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة ثلثاه ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده فربما يقر الابن الآخر به ايضا فيأخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة فيزداد على الثلث قال ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على ملك الميت حتى يقضى بها ديونه دخل في الوصية فيكونان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصهما جميعا في قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ياخذ ذلك من الام فان فضل شيء اخذه من الولد وفي الجامع الصغير عين صورته وقال رجل له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة درهم فاوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما لهما ما ذكرنا ان الولد دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج عنها بالانفصال كما في البيع والعتق فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الام وله ان الام اصل والولد تبع فيه والتبع لا يزاحم الاصل ولو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع لان تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي الى نقضه في الاصل بل يبقى تاما صحيحا فيه الا انه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض ولكن الثمن

تابع في حتى ينعقد البيع بدون ذكره وإن كان فاسدا هذا ش أي دخول الولد في الوصية تبعا م إذا ولدت
قبل القسمة ش قبل قبول الموصى له م فإن ولدت بعد القسمة ش وبعد القبول م فهو للموصى له لأنه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه
فيه بعد القسمة ش وإن ولدت بعد القبول قبل القسمة وبعد القبول فهو للموصى له لأنه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة
فإن ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري أنه لا يصير موصى له ولا يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت
بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به ويعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل
تحت الوصية ويبقى على حكم ملك الميت لأنه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في
الكافي وعند الشافعي وأحمد لو انفصل قبل موت الموصي ومن حين الوصية إلى الانفصال أقل من ستة أشهر يدخل في الوصية من جه[ة]

م **فصل في اعتبار حالة الوصية** ش أي هذا فصل في بيان اعتبار حالة الوصية ولما ذكر الحكم الكلي في الوصية شرع
في بيان أحكام ما يتعلق بالأحوال المتغيرة من وصف إلى وصف لأن الأحوال بمنزلة العوارض والأحكام المتعلقة بثلث
المال بمنزلة الأصول والأصل مقدم على العارض م قال ش أي محمد رح في الجامع الصغير م وإن أقر المريض لامرأة بدين
أو أوصى لها بشيء أو وهب لها ثم تزوجها ثم مات جاز الإقرار وبطلت الوصية والهبة لأن الإقرار ملزم بنفسه ش
فلا يتوقف على شرط زائد كتوقف الوصية إلى الموت فصح إقراره بالدين لأن إقراره حصل لأجنبية وهو معنى
قوله م وهي أجنبية عند صدوره ش أي صدور الإقرار م ولهذا ش أي ولكون الإقرار ملزم بنفسه من غير توقف
على شرط م يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين ش بخلاف الوصية فإنها تمليك مضاف إلى الموت والمرأة عند الموت وارثة ولا
وصية للوارث لما يجيء على ما يأتي م إذا كان ش أي الإقرار م في حالة الصحة أو في حالة المرض ش يعني الإقرار لا يبطل
بسبب الدين سواء كان في الصحة أو في المرض م إلا أن الثاني ش وهو الإقرار الواقع في المرض م يؤخر عنه ش
أي عن الإقرار الواقع في الصحة حتى إن المال يصرف إلى ما أقر به في حالة الصحة فإن فضل منه شيء يصرف إلى ما أقر به في
حالة المرض وإلا فلا وعند ابن أبي ليلى والشافعي الإقراران يستويان وقد مر في إقرار المريض م بخلاف الوصية ش بيان لقوله
وبطلت الوصية بيان لقوله وبطلت الوصية م لأنها ش أي لأن الوصية وفي بعض النسخ لأنه أي لأن الإيصاء
م إيجاب عند الموت وهي ش أي المرأة م وارثة عند ذلك ش أي عند موت الموصي م ولا وصية للوارث ش بالحديث
المذكورة فيما مضى م والهبة ش بالجر عطف على قوله وبخلاف الوصية أي بخلاف الهبة الواقعة من المريض
المذكور يعني أنها تبطل م فإن كانت منجزة ش وأصلها فتلها م صورة ش أي من حيث الصورة
يعني لا تتوقف على شيء بحسب الصورة م فهي ش أي الهبة م كالمضاف إلى ما بعد الموت حكما
ش أي من حيث الحكم م لأن حكمها يتقرر عند الموت ش أو صح ذلك بقوله م ألا ترى أنها ش أي
أن الهبة م تبطل بالدين المستغرق للتركة وعند عدم الدين تعتبر من الثلث ش لأنها تبرع يتقرر حكمه عند الموت
ألا ترى أن من وهب عبده في مرض موته لأجنبي وماله غيره وسلم صحت الهبة وصارت للموهوب
له فإذا مات من ذلك المرض وجب الفسخ من الثلثين للورثة وفي الكل حقا للغرماء وصارت كالمتعلق
بالموت م قال ش أي محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير م وإذا أقر المريض لابنه بدين وابنه نصراني أو وهب
له أو أوصى له فأسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله ش أي الإقرار م أما الهبة والوصية

تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وإن كان فاسدا هذا إذا ولدت قبل القسمة فإن ولدت بعد القسمة فهو للموصى له لأنه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة

فصل في اعتبار حالة الوصية

قال وإذا أقر المريض لامرأة بدين أو أوصى لها بشيء أو وهب لها ثم تزوجها ثم مات جاز الإقرار وبطلت الوصية والهبة لأن الإقرار ملزم بنفسه وهي أجنبية عند صدوره ولهذا يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين إذا كان في حالة الصحة أو في حالة المرض إلا أن الثاني يؤخر عنه بخلاف الوصية لأنها إيجاب عند الموت وهي وارثة عند ذلك ولا وصية للوارث والهبة وإن كانت منجزة صورة فهي كالمضاف إلى ما بعد الموت حكما لأن حكمها يتقرر عند الموت ألا ترى أنها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث

قال وإذا أقر المريض لابنه بدين وابنه نصراني أو وهب له أو أوصى له فأسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله أما الهبة والوصية

فلما قلنا ش يعني في المسئلة الاولى م انه ش اى ان الابن م وارث عند الموت و هما ش
اى الهبة والوصية م ايجاب عنده ش اى عند الموت م او بعده ش اى بعد الموت م والاقرار و
ان كان ملزما بنفسه كما مر ولكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيعتبر في ايراث
تهمة الايثار ش يعني صار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا م بخلاف ما تقدم ش من الاقرار والهبة
والوصية لامرأة م لان سبب الارث الزوجية وهي طارئة ش لان الزوجية حصلت بعد الاقرار
لها م حتى لو كانت الزوجية قائمة وقت الاقرار وهي نصرانية ثم اسلمت
قبل موته لا يصح الاقرار لقيام السبب ش وهو الزوجية وقت الاقرار م حال صدوره ش اى صدور
الاقرار ونظيرها من اقر لاخيه وله ابن ثم هلك الابن ثم هلك المقر له وارثه يبطل الاقرار للاخ
بقيام سبب الارث وهو الاخوة وقت الاقرار م قال ش اى محمد في الجامع الصغير
م وكذا لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق ش قبل الموت م لما ذكرنا ش وهو قيام السبب للارث
وقت الاقرار م وذكر ش اى محمد م في كتاب الاقرار ان لم يكن عليه ش اى على العبد م دين يصح ش
اى الاقرار م لانه اقرار لمولاه ش يعني يكون الاقرار لمولاه م وهو اجنبي ش اى والحال انه اجنبي م و
ان كان عليه ش اى على العبد م دين لا يصح ش اى الاقرار م لانه اقرار له ش اى للعبد م وهو ابنه
ش اى والحال انه ابنه م والوصية باطلة لما ذكرنا ش الذي ذكره فيما مضى ذكره هنا بقوله م ان المعتبر
فيها ش اى في الوصية م وقت الموت ش لانها تمليك مضاف الى بعد الموت والعبد حينئذ وارث ولا
وصية للوارث م واما الهبة فيروى انها تصح لانها تمليك في الحال وهو رقيق ش فتكون الهبة للمولى
فتصح م وفي عامة الروايات هي ش اى الهبة م في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح ش والتفصيل
المذكور في العبد لا يتأتى في المكاتب لان المولى لا يملك كسبه في الحالين م قال ش اى محمد
في الجامع الصغير م والمقعد والمفلوج ش من فلجت الشئ فلجين اى شققته بنصفين كذا في المغرب ومنه المفلوج
لانه ذهاب النصف والفالج ذهاب الحس والحركة من احد شقي البدن وسلامة الشق الآخر م والاشل ش من الشلل بالشين
المعجمة وهو فساد في اليد فيقال شلت يده فشل ورجل اشل م والمسلول ش بالسين المهملة قال الجوهري السلال بالضم السل يقال
اسله الله فهو مسلول من السواد وقال المطرزي المسلول الذي سل انثياه اى نزعت خصيتاه وهذا الذي يناسب هنا لان الكلام
فيما اذا تطاول المرض ولم يخف منه موت والذي نزعت خصيتاه بعد تطاول الزمان لا يسمى مريضا وقال الاكمل المسلول الذي
به مرض السل وهو عبارة عن اجتماع المرة في الصدر وبعثها وقال السكاكي قيل السل نوع من الدق م اذا تطاول ذلك فلم
يخف منه الموت فهبته من جميع المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه ولهذا ش اى ولاجل ذلك
م لا يشتغل بالتداوي ش ولانه صار طبيعة فلا يحتاج الى الدواء فكان حكمه حكم الاصحاء فيعتبر تصرفه في جميع المال
ويصح اقراره للوارث م ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو كمرض حادث ش اذا مات في ايامه يكون حكمه حكم المريض
يعتبر تصرفه في ثلث المال ولا يصح اقراره للوارث م وان وهبه ش اى الذي صار صاحب فراش بعد ذلك م عندما
اصابه ذلك ومات من ايامه فهو من الثلث اذا صار صاحب فراش لانه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت

قلنا انه وارث عند الموت
وهما ايجاب عنده او بعده
والاقرار وان كان ملزما بنفسه
ولكن سبب الارث وهو البنوة
قائم وقت الاقرار فيعتبر في
ايراث تهمة الايثار بخلاف
ما تقدم لان سبب الارث
الزوجية وهي طارئة حتى
لو كانت الزوجية قائمة
وقت الاقرار وهي نصرانية
ثم اسلمت قبل موته لا يصح
الاقرار لقيام السبب حال
صدوره وكذا لو كان الابن
عبدا او مكاتبا فاعتق لما
ذكرنا وذكر في كتاب الاقرار
ان لم يكن عليه دين يصح
لانه اقرار لمولاه وهو اجنبي
وان كان عليه دين
لا يصح لانه اقرار له وهو ابنه
والوصية باطلة لما ذكرنا
ان المعتبر فيها وقت الموت
واما الهبة فيروى انها تصح
لانها تمليك في الحال وهو
رقيق وفي عامة الروايات
هي في مرض الموت بمنزلة
الوصية فلا تصح قال
والمقعد والمفلوج والاشل
والمسلول اذا تطاول
ذلك ولم يخف منه الموت
فهبته من جميع المال
لانه اذا تقادم العهد صار
طبعا من طباعه ولهذا
لا يشتغل بالتداوي ولو
صار صاحب فراش
بعد ذلك فهو كمرض
حادث وان وهبه عندما
اصابه ذلك ومات
من ايامه فهو من الثلث
اذا صار صاحب فراش
لانه يخاف منه الموت
ولهذا يتداوى فيكون
مرض الموت

[illegible] يكون كحكم المريض الذى [illegible] فيه والحامل اذا ضربها المخاض وهو المطلق يكون تبرعها من الثلث وبه قال
الشافعىؒ والنخعىؒ والاوزاعىؒ والثورىؒ ويحيى الانصارىؒ ومكحول وابن المنذرؒ وقال مالكؒ واحمدؒ اذا صار
[illegible] عطيتها من الثلث وبه قال ابن المسيب وعطاء وقتادةؒ وقال الحسن والزهرىؒ عطيتها من الثلث
[illegible] قال ابن المسيب [illegible] وقتادةؒ وقال الحسن والزهرىؒ عطيتها كعطية الصحيح وبه قال الشافعىؒ فى قول
[illegible] الاقتتال [illegible] فى حكم مرض الموت وبه قال مالكؒ
و[illegible] الاوزاعى والثورىؒ [illegible] ومكحول واذا لم يختلطوا الا سوار كان بينهما رمى بالسهام اولا وعن
الشافعىؒ قولان احدهما كقول الجماعة والثانى ليس مخوف لانه ليس بمرض وراكب
البحر فان كان ساكنا فليس مخوف وان هبت الريح او منطرب البحر فهو خوف والاسير والمحبوس اذا كان
من عادته القتل فهو خائف والا فلا وبه قال مالكؒ واحمدؒ والشافعىؒ فى قول والمجذوم وصاحب حمى الربع
وحمى الغب اذا صار صاحب فراش يكون فى حكم المرض مرض الموت وبه قال مالك واحمد وابو ثور والاوزاعى
والثورىؒ وقال الشافعى الامراض الممتدة عطية من كل المال لانه لا يخاف تعجيل الموت فيه وانكان لا يبرا كالهرم والله اعلم بالصواب

باب احكام العتق فى المرض الموت **ش** اى هذا باب فى بيان احكام العتق فى المرض وفى بيان
حكم الوصية بالعتق ولما كان الاعتاق فى المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة
افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل **م** قال **ش** اى القدورى
م ومن اعتق عبدا فى مرضه او باع وحابى او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب
به مع اصحاب الوصايا **ش** اى يضرب بالثلث كل واحد من هؤلاء الثلاثة وهو العبد المعتق فى مرض الموت والمشترى
من المريض الذى باع بالمحاباة والموهوب له مع سائر اصحاب الوصايا والمراد بضربهم بالثلث مع اصحاب
الوصايا استحقاقهم فى الثلث كما فى سائر الوصايا فانهم يستحقون الثلث لا غير وليس المراد انهم يساوون
اصحاب الوصايا فى الثلث ويحاصونهم لان العتق المنفذ فى المرض مقدم على الوصية بالمال فى الثلث الا ترى
الى ما ذكر الطحاوى فى مختصره ومن اوصى بوصايا فى مرضه فاعتق عبدا له يدى بالعتاق واخرج من
الثلث فان فضل شئ كان الاصل لوصايا وان لم يفضل شئ فلا شئ لهم ثم العتق ان يكون منفذا على
سائر الوصايا اذا كان منفذا فى المرض او معلقا بالموت مثل ان يقول ان حدث فى حادث من هذا المرض فهو
حر فاما اذا اوصى بعتق عبده بعد موته بوقت فلا يبدأ بالعتق بل يكون هو وسائر الوصايا سواء وقال الفقيه
ابو الليثؒ اذا اوصى بعتق عبده بعد موته واوصى لاخر بالف فالثلث بينهما بالحصص ولا يبدأ بالعتق لان
الوصية بالعتق يحتمل النقض والرد فصار حكمه حكم سائر الوصايا الا ترى انه لو ظهر على الميت دين فان
العبد وتبطل الوصية **م** وفى بعض النسخ **ش** اى فى بعض نسخ القدورىؒ **م** فهو وصية مكان
قوله جائزة **ش** وقال الاترازىؒ ورايت فى نسخة نقية مكتوبة فى سنة خمس وعشرين وخمسمائة
فذلك كله وصية معتبر من الثلث وقال السكاكىؒ وقال صاحب المجتبىؒ والاول اصح لان هذا اول عبارة
من الثلث **م** والمراد **ش** من قوله وهو وصية **م** الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة

[illegible]
اوباع وحابى او
وهب فذلك
كله جائز وهو
معتبر من الثلث
ويضرب به مع
اصحاب الوصايا
وفى بعض النسخ فهو
وصية مكان قوله
جائز والمراد الاعتبار
من الثلث والضرب
مع اصحاب الوصايا
لا حقيقة

الوصیة م لانہا ش ای الوصیة م ایجاب بعد الموت وہذا منجز غیر مضاف واعتبارہ من الثلث لتعلق حق الورثة وکذلک ما ابتداء المریض ایجابہ علی نفسہ کالضمان والکفالة فی حکم الوصیة ش انما غایر بین الضمان والکفالة بحرف العطف لان الضمان اعم من الکفالة فان من الضمان ما لا یکون کفالة بان قال للاجنبی خالعہا علی الف علی ای ضامن او قال بع ہذا العبد من فلان بالف علی ای ضامن لک بخمسمائة من الثمن سوی الالف کان بدل بالخلع علی الاجنبی دون المراة والخمسمائة علی الضامن دون المشتری کذا فی شرح الاقطع م لانہ ش ای لان المریض متہم م یتہم فیہ ش ای فی ایجابہ علی نفسہ م کما فی الہبة ش ای کما یتہم م وکل ما اوجبہ بعد الموت فہو من الثلث وان اوجبہ ش وان کان الایجاب فی حالة صحتہ ای وان کان واقعا فی حال صحتہ ای وان کان الایجاب واقعا م فی حال صحتہ اعتبارا ش ای لاجل الاعتبار م بحال الاضافة ش یعنی الاعتبار فیہ حال الاضافة م دون حال العقد ش لانہ علقہ بحال تعلق حق الورثة فیہ بالمال فکان المعتبر فیہ حال الاضافة لا حال الایجاب م وما نفذہ ش وما نجزہ فی الحال م من التصرف ش ولم یضفہ الی ما بعد الموت م فالمعتبر فیہ حالة العقد ش کالاعتاق والہبة م فان کان صحیحا فہو من جمیع المال وان کان مریضا ش ای فہو یکون م فمن الثلث وکل مرض صح منہ ش ای من مرضہ م فہو کحال الصحة لان بالبرء تبین انہ لا حق لاحد فی مالہ ش لان حق الغریم والوارث انما یتعلق بمرض الموت وبالبرء ظہر انہ لیس بمرض الموت م قال ش ای القدوری رح م وان حابی ثم اعتق ش صورتہ رجل باع فی مرضہ عبدا وحابی بان باعہ بالف وہو یساوی الفین م وضاق الثلث عنہما ش ای عن المحاباة والعتق م فالمحاباة اولی عند ابی حنیفة رح ش حتی یبیع العبد فی جمیع قیمتہ وبہ قال مالک ثم العتق یعتبر من الثلث عند الجمہور الا ما حکی عن مسروق انہ یعتبر من راس المال وہو قول شاذ مخالف للاثر م وان اعتق ثم حابی فہما ش ای قولہ ای ہذہ الخ ولفظ الشارح علی الکنز فان حابی فحرر فہی ای المحاباة احق من التحریر م وبعکسہ ای وبعکس الحکم المذکور وہو ان یعتق اولا ثم یحابی استویا ای العتق والمحاباة وہذا عند ابی حنیفة ہذہ والتی قبلہا م سواء ش عند ابی حنیفة رح م وقالا العتق اولی فی المسئلتین ش وبہ قال الشافعی واحمد وہو قول الزہری والنخعی والثوری وقتادة واسحاق وقال الشافعی فی قول واحمد فی روایة یستوی بین کل الوصایا م والاصل فیہ ش ای فی ہذا الباب م ان الوصایا اذا لم یکن فیہا ما جاوز الثلث ش مثل ان یوصی بالربع والسدس م فکل من اصحابہا یضرب بجمیع وصیتہ فی الثلث لا یقدم البعض علی البعض ش بلا خلاف بین العلماء وفی المبسوط اوصی بثلث مالہ لرجل ولآخر بسدسہ ولآخر بربعہ فاجازت الورثة یاخذ کل حقہ کاملا لان فی المال وفاء بہ ولو لم یجیزوا ضرب کل واحد منہم فی الثلث بوصیتہ فتکون القسمة بینہم علی طریق العول بالاتفاق لان الوصایا کلہا وقعت فی الثلث واستوت فی القوة فیضرب کل بجمیع حقہ م الا العتق الموقع فی المرض ش ہذا استثناء من قولہ لا یقدم ای المنجز لا المعلق الی اعتاق الورثة مثل ان یقول اعتقوہ م والعتق المعلق بموت الموصی ش مثل ان یوصی بعتقہ بعد موتہ م کالتدبیر الصحیح ش مثل ان یقول الرجل لمملوکہ انت حر بعد موتی او انت حر اذا مت او ان مت واحترز بالصحیح عن التدبیر الفاسد کما اذا قال انت حر بعد موتی بیوم او بشہر فانہ لا یکون مقدما علی سائر الوصایا بل ہو وسائر الوصایا سواء م والمحاباة ش بالرفع عطف علی قولہ الا العتق الموقع فی المرض م فی البیع اذا وقعت فی المرض لان الوصایا قد تساوت ش تعلیل لقولہ لا یقدم البعض علی البعض م والتساوی فی سبب الاستحقاق یوجب التساوی

لانہا ایجاب بعد الموت وہذا منجز غیر مضاف واعتبارہ من الثلث لتعلق حق الورثة وکذلک ما ابتداء المریض ایجابہ علی نفسہ کالضمان والکفالة فی حکم الوصیة لانہ یتہم فیہ کما فی الہبة وکل ما اوجبہ بعد الموت فہو من الثلث وان اوجبہ فی حال صحتہ اعتبارا بحال الاضافة دون حال العقد وما نفذہ من التصرف فالمعتبر فیہ حالة العقد فان کان صحیحا فہو من جمیع المال وان کان مریضا فمن الثلث وکل مرض صح منہ فہو کحال الصحة لان بالبرء تبین انہ لا حق لاحد فی مالہ

قال

وان حابی ثم اعتق وضاق الثلث عنہما فالمحاباة اولی عند ابی حنیفة رح وان اعتق ثم حابی فہما سواء وقالا العتق اولی فیہ فی المسئلتین والاصل ان الوصایا اذا لم یکن فیہا ما جاوز الثلث فکل من اصحابہا یضرب بجمیع وصیتہ فی الثلث لا یقدم البعض علی البعض الا العتق الموقع فی المرض والعتق المعلق بموت الموصی کالتدبیر الصحیح والمحاباة فی البیع اذا وقعت فی المرض لان الوصایا قد تساوت والتساوی فی سبب الاستحقاق یوجب التساوی

في نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذي ذكرناه آنفا ش وهو العتق الموقع في المرض م لانه اقوى فانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وغيره ش اي غير العتق المنفذ م يلحقه ش اي الفسخ من جهة الموصي لانه يصح الرجوع عنه ولا يصح الرجوع في العتق م وكذلك المحاباة لا يلحقها الفسخ من جهة الموصي ش لانها ثبتت في ضمن عقد المعاوضة ومن قضية المعاوضة اللزوم م فاما الوصية التي في ضمنها بمنزلة العتق م واذا قدم ذلك ش اي العتق م فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من سواهما ش اي من سوى العتق المذكور والذي له م من اهل الوصايا ولا يقدم البعض على البعض ش بل يكون بينهم على قدر وصاياهم م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله م في الخلافية ش وهي التي قدم فيها المحاباة على العتق م ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ش ولاي الفسخ م ولا معتبر بالتقديم في الذكر لانه ش اي لان التقديم م في الذكر م لا يوجب التقدم في الثبوت ش كما اذا اوصى لفلان ولفلان بالثلث لا يكون المقدم بالذكر مقدما على غيره بل يكون الثلث بينهم اثلاثا فكذا فيما نحن فيه لا يكون المحاباة اولى بالتقديم في الذكر م وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه م ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة ش لانها حصلت في البيع والبيع عقد ضمان لان المبيع مضمون عليه بالثمن قبل التسليم فصارت المحاباة بمنزلة الدين م فكان ش اي البيع بالمحاباة م تبرعا بمعناه ش يعني من حيث المعنى م لا بصيغته ش اي لا من حيث صيغته فان البيع بالمحاباة عقد تجارة حتى يجب للشفيع الشفعة فالشفعة تختص بالمعاوضات ولهذا ان البيع بالمحاباة يصح من العبد المأذون والصبي المأذون والمرض لا يلحقه الحجر عن التجارة م والاعتاق تبرع صيغة ومعنى ش لا تجارة فيه م فاذا وجدت المحاباة اولا دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة ش يعني لما وجد العتق اولا ثم وجد المحاباة لم تندفع المحاباة لقوة العتق الذي نفذ في الثلث لانه لا يحتمل الرفع ولما ثبت كل واحد من الحقين ثبتت المزاحمة ضرورة فيكونان سواء م وعلى هذا ش اي وعلى هذا الاصل م قال ابو حنيفة رح اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ش في وقوعهما في ضمن عقد المعاوضة م ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة ش من نصف الثلث م قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ش اولا م ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني ش لتحاسرهما م وعندهما العتق اولى بكل حال ش فان قلت ينبغي ان تقدم المحاباة الاولى على الثانية لان الاولى تقدم على العتق عنده والاخيرة من المحاباتين تساوي العتق عنده وتقدم على احد المتساويين تتقدم على المتساوي الاخر قلت دل الدليل على تساوي المحاباتين لانهما من جنس واحد والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق ولهذا لو وجدنا متفاضلين متساويان ودل الدليل على تقدم الاولى ما ذكرنا فعلمنا بهما وقلنا بالتساوي بين المحاباتين عملا بالدليل الاول ثم ما اصاب الاخيرة يقسم بينها وبين العتق بالدليل الثاني فيكون عملا بالدليلين بقدر الامكان م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي عند ابي حنيفة رح وان كانت وصيته بحجة يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ وان لم يهلك منها وبقي شيء من الحجة يرد على الورثة وقالا يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج ش وهو قياس قول الائمة الثلاثة ولو فضل شيء من الحج يصرف الى الحج ولا يرد الى الورثة عند الثلاثة رح م وله ش اي لابي حنيفة

في نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذي ذكرناه آنفا لانه اقوى فانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وغيره يلحقه وكذلك المحاباة يلحقها الفسخ من جهة الموصي واذا قدم ذلك فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من سواهما من اهل الوصايا ولا يقدم البعض على البعض لهما في الخلافية ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ولا معتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت وله ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة اولا دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا قال ابو حنيفة رح اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني وعندهما

م انه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ لغير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه وقيل هذه المسئلة بناء على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده ش اي وعند ابي حنيفة رح م حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا اشبه ش اي كون هذا الخلاف في عتق النسمة بناء على ان العتق حق الله عز وجل او حق المملوك اشبه بالصواب لانه ثبت بالدليل انه حق العبد عنده فيختلف المستحق اذا هلك منه شيء وتبطل الوصية ويرد المائة الى ورثته كذا قاله الاكمل رح م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع في شيء لان العتق في مرض الموت وان كان في حكم الوصية وقد وقعت باكثر من الثلث الا انها تجوز باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه ش فصار كما اذا اوصى لرجل بنصف ماله فاجازه الورثة سلم ذلك للموصى له فكذا هذا م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي فكذلك على حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته ش اي لان الموصى له يتلقى الملك من جهته م الا ان ملكه فيه باق ش هذا استثناء من قوله لما ان حق ولي الجناية مقدم في العبد مع ان حق المولى مقدم معنى ان الملك الموصي في العبد باق مع ان حق المولى مقدم م وانما يزول بالدفع ش فما لم يدفع يبقى حتى لو كان العبد ذا رحم محرم من الوارث لا يعتق عليه كما اذا كان العبد اخا لامراة الموصي مثلا وانما يبقى ملكه فيه الى ان يستغني عن حاجته فيه لان ملك الورثة بسبيل الخلافة فما لم يستغن الاصل عن حاجته لا تثبت الخلافة م فاذا خرج ش اي بالدفع م به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه ش اي او باع وارثه م بعد موته ش بان يظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد يقع العبد بدينه م فان فداه الورثة كان الفداء في مالهم ش اي كانوا متبرعين فيما فدوه به م لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر ش بالطاء المهملة من الطهارة م عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن اوصى بثلث ماله لآخر فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء او تقوم له ش اي للموصى له م البينة ان العتق في الصحة لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان العتق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فكان ش اي الوارث م منكرا والقول قول المنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها ش اي باقرب الاوقات واقرب الاوقات وقت المرض م فكان الظاهر شاهدا للوارث فيكون القول قوله مع اليمين قال ش اي محمد رح م الا ان يفضل شيء من الثلث على قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه او تقوم له البينة ان العتق في الصحة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ش قال السغناقي رح هذا جواب عن اشكال وهو ان الدعوى في العتق شرط لاقامة البينة عنده فكيف تصح اقامة البينة من غير خصم فقال هو خصم في اقامة

ان الوصية بالعتق لعبد يشترى بمائة وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ لغير للموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه وقيل هذه المسئلة بناء على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا اشبه **قال** ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع في شيء لان العتق في مرض الموت وان كان في حكم الوصية وقد وقعت باكثر من الثلث الا انها تجوز باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه **قال** ومن اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي فكذلك على حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته فان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن

البينة في اثبات حقه وقال فخر الاسلام كويجب ان يستحلف الوارث ان لم يقم بينة الموصى له بالثلث م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال رجل لي على ابيك الف درهم فقال صدقتما فان العبد يسعى في قيمته عند ابي حنيفة رح وقالا يعتق ولا يسعى في شئ لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا كانهما كانا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ش اي ولابي حنيفة رح م ان الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ش اي قضية هذا المذكور بالوجه المذكور م ان يبطل العتق اصلا ش لان اسناد الاقرار بالعتق الى الصحة انما يصح اذا لم يوجد المانع من الاسناد وقد وجد المانع وهو ان يتقل الدين فانه منع الاسناد الى حالة الصحة فاقتصر العتق على حالة المرض فعلى هذا كان ينبغي م الا انه ش اي ان العتق م بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى ش لا من حيث الصورة م بايجاب السعاية ش على العبد ويقضى به الدين م ولان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاسناد فيستند الى حالة الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق في حالة المرض مجانا فتجب السعاية وعلى هذا الخلاف ش المذكور م اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين وقال الآخر كان لي عنده الف درهم وديعة فعنده ش اي فعند ابي حنيفة رح م الوديعة اقوى وعندهما سواء ش اي الدين والوديعة سواء وفي عامة الكتب نحو المنظومة وشروحها والكافي ذكر والخلاف على عكس ما ذكر صاحب الهداية وقال السكاكي والاصح ما ذكر فيهما وقال الاترازي رح جعل صاحب الهداية الوديعة اقوى عند ابي حنيفة رح وجعل الدين والوديعة سواء عند صاحبيه والكبار قبل صاحب الهداية ذكروا الخلاف على عكس هذا ونقل عن الكافي للحاكم الشهيد رح بعد ان ذكر صورة قال ابو حنيفة رح الالف بينهما نصفان وقال ابو يوسف ومحمد رح صاحب الوديعة اولى ونقل هكذا عن الفقيه ابي الليث رح ونقل ايضا عن القدوري رح انه ذكر في التقريب هكذا وكذا نقل عن المنظومة من كتاب الاقرار في باب ابي حنيفة رح خلافا لصاحبيه لو ترك الفا وهذا يدعي دينا وذاك قال هذا ادعي والابن قد صدق ذين معا استويا واعطيا من ادعا والله اعلم م

فصل ش اي هذا فصل في بيان الوصايا اذا ضاق عنها الثلث م قال ش اي القدوري رح م ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى ش من زكوة او صلوة او صوم او حج او فطر او كفارة ونحو ذلك م قدمت الفرائض منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه ش اي من الموصي م البداية بما هو الاهم ش وقال الشافعي واحمد ديون الله وديون العباد يتحاصان وبه قال اصحاب الظاهر وابو ثور واسحاق وابو سليمان وهو قول الحسن وعطاء وابن المسيب والثوري رح وقال الشافعي في قول ديون الله يقدم وقال مالك يبدأ بالعتق في المرض ثم التدبير ثم بعد بالزكوة المفروضة ثم عتق عبد بعينه او صبي بان يشتري فيعتق ثم الكتابة اي بوصيته بالكتابة لعبده ثم اذا لحج ثم الاقرار بالدين لمن لا يجوز اقراره او عتق رقبة عن ظهار او قتل او يخلص رقبة الظهار مع رقبة العبد ثم الموصى به الكفارة بيمين ثم بالاطعام على ما فرط من قضاء رمضان ثم النذر م فان تساوت ش اي الوصايا م في القوة ش بان كانت كلها فرائض او نوافل كالحج والرباطات والمساجد م بدئ بما قدمه الموصي اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم ش وقال الكرخي رح في مختصره قال هشام عن محمد عن ابي حنيفة وابي يوسف

قال ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال رجل لي على ابيك الف درهم فقال صدقتما فان العبد يسعى في قيمته عند ابي حنيفة رح وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا كانهما كانا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ان يبطل العتق اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية ولان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاسناد فيستند الى حالة الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق في حالة المرض مجانا فتجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين وقال الآخر كان لي عنده الف درهم وديعة فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء

فصل

قال ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات

من الحج والصدقة والعتق وغير ذلك فأوصى رجل بذلك كله فإن كان الثلث يبلغ ذلك كله فإن كان كله تطوعا بدى بالأول فالأول
مما نطق به حتى يأتي على آخره او ينقص الثلث فيبطل ما بقي وكذلك اذا كانت الوصايا كلها فريضة بدى بالأول فالأول
حتى يكون النقصان على الآخر والآخر وإن كان بعضه فريضة وبعضه تطوعا بدى بالفريضة وإن أخرها وإن كان بعضه
تطوعا وبعضه شيء اوجب على نفسه بدى بالذي اوجبه على نفسه وإن كان قد أخره قطعه قال هشام الى ههنا قولهم
جميعا م وذكر الطحاوي رح انه يبتدى بالزكوة ويقدمها على الحج وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رح وفي رواية
عنه انه يقدم الحج وهو قول محمد رح وجه الاولى ش اي الرواية الاولى م انهما ش اي الحج والزكوة م وان
استويا في الفريضة فالزكوة تتعلق بها حق العباد فكان اولى وجه الاخرى ش اي الرواية الاخرى م ان الحج
يقام بالمال والنفس والزكوة بالمال قصرا عليه فكان الحج اقوى ثم تقدم الزكوة والحج على الكفارات ش طرفان
اي المزية الكفارة والحج عليهما م لمزيتهما عليها في القوة ش اي على الكفارات م اذ قد جاء فيهما ش اي في الزكوة
والحج م من الوعيد ما لم يأت في الكفارة ش قال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها الآية
وروى ابن ماجة عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ما من احد
لا يؤدي زكوة ماله الا مثل له يوم القيامة شجاعا اقرع حتى يطوق عنقه ثم قرأ النبي عليه السلام ولا يحسبن الذين
يبخلون بما آتاهم الله من فضله الآية ورجاله رجال الصحيح وقال عليه السلام من مات وعليه حجة الاسلام ان شاء
مات يهوديا وان شاء نصرانيا وان شاء مجوسيا انتهى هذا الحديث ذكره السكاكي في شرحه هكذا والترمذي اخرجه من
حديث على رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك زادا وراحلة يبلغه الى بيت الله
ولم يحج فلا عليه ان يموت يهوديا او نصرانيا وفي اسناده هلال بن عبد الله مجهول والحارث ضعيف وقال
الترمذي حديث غريب وروى الدارقطني من حديث ابي امامة وفيه فليمت ان شاء يهوديا او نصرانيا وروى
ابن عدي في الكامل عن ابي هريرة رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من مات ولم يحج حجة الاسلام
في غير وجع حابس او حاجة ظاهرة او سلطان جائر فليمت اي الميتتين شاء اما يهوديا او نصرانيا وفي اسناده عبد الرحمن
بن القطان رح قال الفلاس كان كذابا انتهى فلهذا كما ترى ليس شيء منه وان شاء مجوسيا مع ان حال الحديث
كما رأيته م والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه ش اي لان الشان م عرف وجوبها
ش اي وجوب الكفارات الثلاث م بالقرآن دون صدقة الفطر ش فان وجوبها بالاخبار وترك الكفارة
الافطار لانها ليست مقدمة على صدقة الفطر لثبوتها بخبر الواحد وثبوت صدقة الفطر بآثار مستفيضة م وصدقة
الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها ش اي وجوب صدقة الفطر م والاختلاف في الاضحية ش فانها
غير واجبة عند الشافعي والاضحية مقدمة على النوافل لانها واجبة عندنا م وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات
على بعض ش كالعشر مع الخراج فان العشر مقدم على الخراج وصدقة الفطر تقدم على النذر ويكون صدقة الفطر
واجبة بايجاب الشرع والنذر بايجاب العبد م قال ش اي القدوري رح م وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه
الموصي لما بينا ش اشار به الى قوله لان الظاهر انه يبتدى بالاهم م وصار كما اذا صرح بذلك ش وقال ابدأ
بما بدأت به ولو قال كذلك لزمه تقديم ما قدم فكذا ههنا وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن اصحابنا انه يبدأ

وذكر الطحاوي انه يبتدي بالزكوة
ويقدمها على الحج وهو احدى
الروايتين عن ابي يوسف
وفي رواية عنه انه يقدم الحج
وهو قول محمد وجه الاول
انهما وان استويا في الفريضة
فالزكوة تتعلق بها حق العباد
فكان اولى وجه الاخرى
ان الحج يقام بالمال والنفس
والزكوة بالمال قصرا عليه
فكان الحج اقوى ثم تقدم
الزكوة والحج على الكفارات
لمزيتهما عليها
في القوة اذ قد جاء
فيهما من الوعيد
ما لم يأت في الكفارة
والكفارة في القتل والظهار
واليمين مقدمة على
صدقة الفطر لانه عرف
وجوبها بالقرآن دون
صدقة الفطر وصدقة
الفطر مقدمة على
الاضحية للاتفاق
على وجوبها والاختلاف
في الاضحية وعلى هذا القياس
يقدم بعض الواجبات
على بعض قال
وما ليس بواجب قدم منه
ما قدمه الموصي لما بينا
وصار كما اذا صرح بذلك

بالافضل فالافضل يبدأ بالصدقة ثم بالحج ثم بالعتق مثلا سواء رتب هذا الترتيب او لم يرتب م قالوا ش اى المشائخ م ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان الله تعالى وما كان للعبد فما اصاب القرب ش بضم القاف وفتح الراء جمع قربة بضم القاف وسكون الراء وهو ما يتقرب به الى الله تعالى من الاعمال الصحيحة م صرف اليها على الترتيب الذي ذكرناه ش اى فيما مضى فى هذا الفصل م ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها رضا الله تعالى فكل واحدة فى نفسها مقصودة فينفرد كما ينفرد وصايا الادميين ش فان قال ثلث مالى فى الحج والزكاة والكفارات ولزيد يقسم على اربعة اسهم لما ذكره المصنف رح بقوله لانه ان كان المقصود الى آخره وفى تحفة الفقهاء اذا كان مع الوصايا الثانية بحق الله تعالى الوصية للادمى فان الموصى له يضرب مع الوصايا فى القرب ويجعل كل جهة من جهات القرب مفردة بالضرب ولا يجعل كلها جهة واحدة ويقدم الفرض على حق الادمى لحاجة العبد ثم انما يصرف الثلث الى الحج الفرض والزكوة او الكفارات اذا اوصى بها فاما بدون الوصية فلا يصرف الثلث اليها بل يسقط عندنا خلافا للشافعى واذا اوصى يعتبر من الثلث يتعلق حق الورثة بماله فى مرض الموت وفى شرح الطحاوى وان كان ثلث ماله يحتمل جميع ما اوصى به فانه ينفذ وصايا كلها من الثلث ماله وان كان ثلث ماله لا يحتمل جميع ذلك فان اجازت الورثة فكذلك وان لم تجز الورثة فانه ينظر ان كانت وصاياه كلها للعباد فانهم يضاربون بالثلث بينهم بالحصص فان كانت وصاياه كلها لله تعالى فانه ينظر ان كان كلها فرائض يبدأ بما بدأ به وان كانت كلها واجبات فانه يبدأ بما بدأ به ايضا وكذلك كلها تطوعا فان كان بعضها فرائض وبعضها واجبات وبعضها تطوع فانه يبدأ بالفرائض اولا وان اخرها ثم بدأ بالواجبات ثم بالنوافل وان جمع هذه الوصايا كلها فانهم يتضاربون فى الثلث بوصاياهم فما اصاب العباد فهو لهم ولا يقدم بعضهم على بعض وما كان الله يجمع ذلك كله فيبدأ منها بالفرائض ثم بالواجبات ثم بالتطوع م قال ش اى القدورى رح م ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا ش وبه قال مالك واحمد والشافعى رح فى قول وقال فى قول من الميقات م لان الواجب الله تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما قال راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ش لان الموصى لم يكن يجب عليه الحج اذا لم يقدر على الراحلة وانما يجب عليه اذا قدر على الراحلة فاذا وجب الحج راكبا يلزم الاداء على الذى يحج عنه كذلك راكبا وقال ابو الليث رح فى كتاب نكت الوصايا ذكر هشام عن محمد رح انه قال لو ان انسانا قال ان حج عنه من منزله بهذا المال م ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذى وجب عليه ش لا يعطى لمن لا يحج عنه من حيث يبلغ راكبا واجاب فى الواقعات المامور بالحج لو حج ماشيا فالحج عن نفسه ويضمن النفقة م قال ش اى القدورى م فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ ش اى النفقة وبه قال احمد رح وفى القياس لا يحج عنه لانه امر بالحجة على صفة عدمناها فيه غير انا جوزناه لانا نعلم ان الموصى قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه ش وهو الاحجاج عنه من حيث تبليغ النفقة م وهو اولى من ابطالها راسا ش اى تنفيذ وصيته بقدر الامكان اولى من ابطالها بالكلية م وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق ش اراد الفرق الذى على قول ابى حنيفة رح فى الفصل المتقدم بين ما اذا اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم انه لا يعتق عنه بما بقى وبين الوصية بالحج بثلث ماله وثلث ماله لا يكفيه حيث يحج من حيث يحج وهو ان المستحق تبدل فى الاولى ولم يتبدلوا فى الثانية م من قبل ش اى من باب

قالوا ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد فما اصاب القرب صرف اليها على الترتيب الذى ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها رضا الله تعالى فكل واحدة فى نفسها مقصودة فتنفرد كما ينفرد وصايا الادميين

قال ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا لان الواجب لله تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما قال راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذى وجب عليه

قال فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ وفى القياس لا يحج عنه لانه امر بالحجة على صفة عدمناها فيه غير انا جوزناه لانا نعلم ان الموصى قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه وهو اولى من ابطالها راسا وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل

الوصية بالعتق م قال ش اى القدورى رح م ومن خرج من بلده حاجا ش قيد بقوله حاجا لانه لو خرج تاجرا ومات فانه يحج
من بلده بالاتفاق م فمات فى الطريق واوصى ان يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابى حنيفة رح وهو قول زفر رح وقال ابو يوسف
ومحمد رح يحج عنه من حيث بلغ استحسانا ش وبه قال احمد والشافعى رح فى قول وقيل هذا الخلاف فيما اذا كان له وطن واما
اذا لم يكن فيحج عنه من حيث مات بالاتفاق م وعلى هذا الخلاف المذكور اذا مات الحاج عن غيره فى الطريق ش فعند
ابى حنيفة رح يحج عنه من بلده وعندهما يحج عنه من حيث مات م لهما ش اى لابى يوسف ومحمد رح م ان السفر بنية
الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله ش قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا
الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله فلا يجوز ابطال ذلك المقدار من الخروج م فيبتدا من ذلك المكان
كانه من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وله ش اى ولابى حنيفة رح م ان الوصية تنصرف
الى الحج من بلده على ما قررناه ش اشار به الى قوله لان الواجب لله الحج من بلده م اداء ش اى لاجل الاداء م
للواجب على الوجه الذى وجب ش وهو الحج من بلده وفى كتاب نكت الوصايا فان كان للرجل اوطان شتى فان كان
مات فى بعض الاوطان يحج من ذلك الوطن وان مات فى السفر يحج من اقرب الاوطان الى مكة م والله اعلم

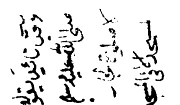
باب الوصية فى الاقارب وغيرهم

ش اى هذا باب فى بيان احكام حكم الوصية للاقارب وغيرهم انما اخر هذا الباب
عما تقدمه لان فى هذا الباب ذكر احكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدمه ذكر احكامها على العموم والخصوص يتلو
العموم م قال ش اى القدورى رح م ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابى حنيفة رح وقالا هم الملاصقون وغيرهم
ممن يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان ش اى القدورى رح لم يذكر خلاف ابى يوسف ومحمد رح وقد ذكر
فى التقريب قال قال محمد رح فى الاملاء اذا اوصى لجيرانه فالوصية للملاصقين قربت الابواب او بعدت عند ابى حنيفة رح وقالا
لمن يجمعهم مسجد فى الجماعة واحدة وذكر ابن شجاع عن ابى يوسف رح اعتبار اهل المحلة الذين يصلون فى مسجد واحد
قال وهذا قول ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وروى بشر عن ابى يوسف ان الجيران الذين يجمعهم محلة واحدة وان
تفرقوا فى مسجدين متقاربين وان تباعدوا وكان واحدا عظيما جامعا لكل اهل مسجد جيران دون الاخرين
وان كان فى المصر قبائل فالجيران الافخاذ دون القبائل الى ههنا لفظ التقريب م وقوله ش اى وقول ابى حنيفة
م قياس ش وبه قال زفر رح م لان الجار من المجاورة وهى الملاصقة حقيقة ولهذا ش اى ولكون الجار هو الملاصق
م يستحق الشفعة بهذا الجوار ش اى بجوار الملاصق م ولانه ش اى ولان الشان م لما تعذر صرفه ش اى صرف
ما اوصى لجيرانه م الى الجميع ش الجيران م يصرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق ش وقال الشافعى رح
واحمد هم اهل اربعين دارا من كل جانب وفى الامصار التى فيها القبائل فالجوار على الافخاذ ولما روى ابو هريرة
رضى الله تعالى عنه انه عليه السلام قال الجار اربعون دارا هكذا وهكذا وفى المغنى لابن قدامة وهذا نص ان صح
والا فالجار هو المقارب ويرجع فى ذلك الى العرف م وجه الاستحسان ان هؤلاء ش اى الملاصقون وغيرهم م
كلهم يسمون جيرانا عرفا ش اى من حيث عرف الناس م وقد تايد ذلك بقوله عليه السلام ش اى بقول
النبى صلى الله عليه وسلم م لا صلوة لجار المسجد الا فى المسجد ش هذا الحديث رواه الحاكم والدارقطنى عن
ابى هريرة مرفوعا ورواه الدارقطنى ايضا عن جابر مرفوعا ورواه ابن عباس عن عائشة رضى الله تعالى عنها

قال ومن خرج من بلده حاجا فمات فى الطريق واوصى ان يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابى حنيفة رح وهو قول زفر رح وقال ابو يوسف ومحمد رح يحج عنه من حيث بلغ استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره فى الطريق لهما ان السفر بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله فيبتدا من ذلك المكان كانه من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وله ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده على ما قررناه اداء للواجب على الوجه الذى وجب والله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم

قال ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابى حنيفة رح وقالا هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان وقوله قياس لان الجار من المجاورة وهى الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع يصرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق وجه الاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا



مرفوعا باسانید ضعیفة وقال ابن الجوزی رح ہذا حدیث لا یصح عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال ابن حزم
ہذا حدیث ضعیف وہو الحدیث الصحیح موقوف علی علی رضی اللہ تعالے عنہ قلت رواہ البیہقی فی المعرفة من طریق الشافعی انہ
بلغہ عن ہشیم وغیرہ عن ابی حیان التیمی قرابتہ عن علی ابن ابی طالب رضی اللہ تعالے عنہ انہ قال لا صلوٰة لجار
المسجد الا فی المسجد قیل ومن جار المسجد قال ومن اسمعہ المنادی ماقال القدوری رح فی التہذیب وقد قال
ہلال الرای ان الجار من اسمعہ المنادی لانہ روی عن علی رضی اللہ تعالے عنہ انہ قال لا صلوٰة لجار المسجد
الی اخرہ م وفسرہ بکل من سمع النداء ش قال تاج الشریعة وفسرہ ای النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقال ہم الذین
یجمعہم مسجد واحد انتہی قلت ہذا غریب منہ وکیف یقال وفسرہ النبی صلی اللہ علیہ والحدیث لم یصح عن النبی صلی اللہ علیہ
ولئن سلمنا انہ صح ولم یفسرہ النبی صلی اللہ علیہ وسلم ہکذا وانما فسرہ علی بن ابی طالب رضی اللہ تعالے عنہ فیما روی عنہ
موقوفا علیہ کما ذکرنا الآن فان قلت یمکن ان یقال وفسرہ علی رضی اللہ تعالے عنہ قلت نعم علی رضی اللہ تعالے عنہ
فسرہ ہکذا ولکن فسر حدیث نفسہ حین سئل کما ذکرناہ المصنف ما استند الحدیث الی علی رضی اللہ تعالے عنہ حتی یصح
ان یقال وفسرہ علی رض ولو قال وفسر علی صیغة المجہول لکان اصوب علی مالا یخفی م ولان المقصد بر الجیران
ش ای المقصود من وصیة الشخص بجیرانہ وحول احسانہ الیہم م واستحبابہ ش ای استحباب البر م ینتظم الملاصق
وغیرہ الا انہ ش ای جیرانہ لابد من الاختلاط ش وہذا جواب من قال ینبغی ان یستحق غیر من یجمعہ المسجد فاجاب بانہ
لابد من الاختلاط م وذلک ش ای الاختلاط م عند اتحاد المسجد ش قیل حتی لو کان فی المحلة مسجدان صغیران
متقاربان فالجمع جیران م وما قالہ الشافعی رح الجوار الی اربعین دارا بعید ش باعتبار العرف م وما یروی فیہ ضعیف
ش ای الذی روی فی ان الجار الی اربعین دارا حدیث ضعیف لم یثبت اما الحدیث فقد رواہ البیہقی عن ام ہانی
بنت ابی صعرہ عن عائشة رضی اللہ تعالے عنہا عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال اوصانی جبرئیل علیہ السلام
بالجار الی اربعین دارا عشرة من ہہنا او عشرة من ہہنا وعشرة من ہہنا وقال فی اسنادہ ضعف ورواہ ابو یعلی
الموصلی فی مسندہ عن عبد السلام بن ابی الجنوب عن ابی سلمة عن ابی ہریرة رضی اللہ تعالے عنہ قال قال رسول اللہ
صلی اللہ علیہ وسلم حق الجوار الی اربعین دارا ہکذا وہکذا وہکذا وہکذا یمینا وشمالا وقدام وخلف وعن ابی یعلی
رواہ ابن حبان رح فی کتاب الضعفا واعلہ بعبد السلام ابن ابی الجنوب رح وقال انہ منکر الحدیث واما قول من قال
ہذا حدیث لا نعرف وانہ غیر صحیح ذکرہ الاکمل رح بقولہ قیل ہذا خبر لا نعرف رواتہ وکیف یقال ہذا وقد عین البیہقی وابو یعلی
رواتہ ولکن الحدیث لم یصح لما ذکرنا م قالوا ش ای المشائخ رح م ویستوی فیہ ش ای فیما اوصی بہ رجل لجیرانہ
م الساکن ش بالاجارة والعاریة م والمالک والذکر والانثی والمسلم والذمی لان اسم الجار یتناولہم ش وفی
الزیادات قال محمد واما الافانی احسن ان جعل الوصیة بجیرانہ الملازقین للساکن ممن یملک تلک الدور وغیرہم
ممن لا یملکہا ومن یجمعہ مسجد تلک المحلة الذی فیہم الموصی من الملازقین وغیرہم السکان ممن حین تلک المحلة وغیرہم سواء
فی الوصیة الاقربون والابعدون والکافر والمسلم والصبی والمراة فی ذلک سواء ولیس ممالیک والمدبرین وامہات
الاولاد فی ذلک شیء م ویدخل فیہ ش ای فیما اوصی بہ لجیرانہ م العبد الساکن عندہ ش ای عند ابی حنیفة رح
م لاطلاقہ ش ای لاطلاق اسم الجار علی المملوک وغیرہم م ولا یدخل عندہما ش ای عند ابی یوسف رح ومحمد رح

وفسرہ بکل من سمع النداء ولان المقصد بر الجیران واستحبابہ ینتظم الملاصق وغیرہ الا انہ لابد من الاختلاط وذلک عند اتحاد المسجد وما قالہ الشافعی رح الجوار الی اربعین دارا بعید وما یروی فیہ ضعیف قالوا ویستوی فیہ الساکن والمالک والذکر والانثی والمسلم والذمی لان اسم الجار یتناولہم ویدخل فیہ العبد الساکن عندہ لاطلاقہ ولا یدخل عندہما

م لان الوصية له ش اي للعبد م وصية لمولاه وهو ش اي مولاه م غير ساكن ش فلا تيناوله م قال تش اي القدوري رحمه الله م ومن اوصى لاصهاره ش اي لاقرباء امراته م فالوصية لكل ذي رحم محرم من امراته ش اي فالوصية تكون لكل ذي رحم محرم مجرور لانه صفة ذي رحم محرم م لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم ش قوله صفية وهم وصوابه جويرية اخرجه ابو داؤد في سننه في العتاق عن محمد ابن اسحاق عن محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت وقعت جويرية بنت الحارث بن المصطلق في سهم ثابت بن قيس بن شماس وابن عم له فكاتبت على نفسها وكانت امراة ملاحة تاخذها العين قالت عائشة رضي الله تعالى عنها فجاءت تسال رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتابتها فلما قامت على الباب رايتها فكرهت مكانها وعرفت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سيرى منها مثل الذي رايت فقالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انا جويرية بنت الحارث وقد كان من امري ما لا يخفى عليك واني وقعت في سهم ثابت بن قيس بن شماس واني كاتبت على نفسي فجئت اسالك في كتابتي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهل لك الى ما هو خير منه قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما هو قال اودي عنك كتابتك واتزوجك قالت نعم يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قد فعلت قال فتسامع الناس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد تزوج جويرية فارسلوا ما بايديهم يعني من السبي فاعتقوهم وقالوا اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت فما رايت امراة كانت اعظم بركة على قومها منها اعتق في سببها مائة اهل بيت من بني المصطلق انتهى ورواه الواقدي من طريق اخرى وفيه وكان الحارث بن ابي ضرار راس بني المصطلق وسيدهم وكانت ابنته جويرية اسمها برة فسماها رسول الله صلى الله عليه وسلم جويرية لانه كان يكره ان يقال اخرج من بيت برة ويقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل صداقها عتق كل اسير من بني المصطلق ويقال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم صداقها عتق اربعين من قومها م وهذا التفسير ش اشارة الى التفسير المذكور وانما قيل بهذا لان الصهر يجيء في اللغة بمعنى الختن ايضا م اختيار محمد وابي عبيد رحمهما الله ش محمد هو ابن الحسن وابو عبيد القاسم بن سلام قال الاترازي قول محمد حجة في اللغة استشهد بقوله ابو عبيد في غريب الحديث وقال في مجمل اللغة قال الخليل لا يقال لاهل بيت المراة الا اصهار وكذا قال الجوهري وقد نظم الامام نجم الدين هو النسفي في نظمه الكتاب الزيادات تبيين ليشتملان على معنى الصهر والختن فقال اصهار من يوصي اقارب عرسه ويزول ذاك ببائن وحرام اختانه ازواج كل محارم ومحارم الازواج بالارحام وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الزيادات اما الصهر فقد ينطلق على الختن لكن الغالب ما ذكره محمد قال عاصم بن عدي ولو كنت صهر الابن مروان قربت وكابي الى المعروف والطعن الرحب ولكنني صهر.

لان محمدا خال بني العباس والخال كالاب سمي لنفسه صهرا وكان اخا امراة العباس ثم قال فخر الاسلام وفيه ومن شرط بقاء هذا الاسم ان يموت الموصي وهذه نساؤه او في عصمته من طلاق رجعي اما بعد البينونة فتنقطع المصاهرة وانما تعتبر يوم الموت يعني ان المراة اذا كانت زوجة الموصي يوم موت الموصي او كان معتدة من طلاق رجعي لا بعد البينونة فتنقطع المصاهرة وانما يعتبر يوم الموت يعني ان المراة اذا كانت زوجة الموصي يوم موت الموصي او كانت معتدة من طلاق رجعي يستحق اقرباء المراة الوصية باسم الصهر واذا كانت مبانة يوم موته لا يستحق بها لانقطاع

لان الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن

قال ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امراته لما روي ان النبي عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيدة

المصاهرة بالابانة وعدم الانقطاع فيما لم يكن مبانة م وكذا يدخل فيه ش اى فيما اوصى لجيرانه م كل ذى رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذى رحم محرم منه لان الكل اصهار ش لما مر من حديث جويرية م ولو مات الموصى والمراة فى نكاحه او فى عدته ش اى او كانت المراة فى عدته م من طلاق رجعى فالصهر يستحق الوصية وان كانت فى عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط عند الموت ش وقد شرح هذا فخر الاسلام وقد ذكرناه انفا م قال ش اى القدورى م ومن اوصى لاختانه فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه وكذا محارم الازواج ش اى المحارم ازواج كل ذى رحم محرم من الموصى وفى شرح الكافى الاختان ازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا زوج كل ذى رحم محرم من ازواج هولاء كذا ذكره محمد م لان الكل يسمى ختنا قيل هذا فى عرفهم وفى عرفنا لا يتناول الازواج المحارم ش قال اى الاترازى انما كان هذا فى قوله بعد ان قال وكذا محارم الازواج لان ذاك رواية الزيادات المذكورة فى عرفهم لا على عرفنا لان ازواج المحارم لا يسمون اختانا وفى عرفهم يسمى الكل اختانا وقال الكرخى فى الزيادات اذا اوصى الرجل لاختانه بثلث ماله ثم مات فالاختان ازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكل امراة ذات رحم محرم للموصى فزوجها من اختانه وكل ذى رحم محرم من زوجها من ذكر وانثى فهو ايضا من اختانه ولا تكون الازواج ذات رحم محرم المحرم ومن كان من قبلهم من ذى الرحم المحرم ولا يكون الاختان ما كان من قبل نساء الموصى م ويستوى فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل ش اى لفظ الاختان يتناول الكل م قال ش اى القدورى م ومن اوصى لاقاربه فهى ش اى الوصية م للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون ذلك للاثنين فصاعدا وهذا عند ابى حنيفة ش وفى الكافى وكذا اذا اوصى لذوى قرابته او لذوى ارحامه او لذوى انسابه فهم عند ابى حنيفة الاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه ويدخل فيه الجد والجدة وكذا ولد الولد فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة ره وابى يوسف ان الجد وولد الولد لا يدخل م وقال صاحباه ش اى صاحبا ابى حنيفة ره وهما ابو يوسف ره ومحمد ره م الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له فى الاسلام ش يعنى لجميع قرابته من قبل الرجال والنساء الى اقصى اب له فى الاسلام لان الطرفين جميعا يشتركون فى الثلث الاقرب منهم والابعد والذكر والانثى فيه سواء م وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام ش سواء اسلم او لا واختلف المشائخ فى اشتراط اسلام اقصى الاب قيل يشترط وقيل لا يشترط وهو معنى قوله م وان لم يسلم ش اى اقصى الاب م على حسب ما اختلف فيه المشائخ وفائدة الاختلاف تظهر فى اولاد ابى طالب فانه ادرك الاسلام ش قال اقصى اب ادرك الاسلام ابو طالب فيدخل فى الوصية اولاد على وعقيل وجعفر رضى الله تعالى عنهم ومن شرط اسلام اقصى اب هو على فيدخل تحت الوصية اولاد على دون عقيل وجعفر وقال الشافعى واحمد فى رواية قرابته من قبل ابيه وامه الذين ينسبون الى الاب الادنى ينسب اليه ويستوى فيه القريب والبعيد لانهم قرابته عرفا وقال مالك قريبه بالاجتهاد وقال محمد فى رواية قريبه اولاده واولاد ابنه واولاد جده واولاد جداته لان من هو ابعد منهم ويستوى فيه الذكر والانثى حتى لو اوصى لقرابة النبى صلى الله عليه وسلم اعطى اولاده واولاد عبد المطلب واولاد هاشم ولم يعط بنى هاشم وبنى نوفل م ولم يسلم لهما

وكذا يدخل فيه كل ذى رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذى رحم محرم منه لان الكل اصهار ولو مات الموصى والمراة فى نكاحه او فى عدته من طلاق رجعى فالصهر يستحق الوصية وان كانت فى عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط عند الموت قال ومن اوصى لاختانه فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه وكذا محارم الازواج لان الكل يسمى ختنا قيل هذا فى عرفهم وفى عرفنا لا يتناول الازواج المحارم ويستوى فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل قال ومن اوصى لاقاربه فهى للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون ذلك للاثنين فصاعدا وهذا عند ابى حنيفة ره وقال صاحباه الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له فى الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشائخ وفائدة الاختلاف تظهر فى اولاد ابى طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم لهما

ش اى لابى يوسفؒ و محمدؒ م ان القريب مشتق من القرابة فيكون ش اى القريب م اسما لمن قامت ش اى لمن قامت
القرابة م به فينتظم ش اى يشتمل اسم القريب م بحقيقته مواضع الخلاف ش وهو ذوا الرحم المحرم والرحم الابعد م وله
ش اى لابى حنيفة م ان الوصية اخت الميراث و فى الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب ش فكذلك فى الوصية م والمراد بالجمع
المذكور فيه ش اى فى الاقرب م اثنان ش وهو قوله تعالے فان كان له اخوة فان المراد من الاخوة اثنان م فكذا
فى الوصية ش اثنان لان المثنى كالجمع فى باب الميراث فكذلك فى باب الوصية لان الوصية اخت الميراث م والمقصود من هذه
الوصية ش اى المقصود منها م تلافى ما فرط ش اى استدراك ما قصر م فى اقامة واجب الصلة ش لان صلة ذى الرحم
المحرم واجبة دون غيره بالاجماع ولهذا لا يجوز الرجوع فى هبته ويستحق النفقة دون غيره م وهو مختص ش اى تلافى
ما فرط فى وجوب الصلة مختص م بذى الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه ش اى فى الايصاء على ذوى قرابته م قرابة الولاد
ش وهو الوالد والولد م فانهم ش اى فان الاباء والاولاد م لا يسمون اقرباء ش لانهم اقرب من القرابة واوضح هذا
المعنى بقوله م ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا ش من حيث العرف يدل عليه قوله تعالے الوصية للوالدين والاقربين
عطف الاقربين على الوالدين والعطف يقتضى المغايرة فلا يكون الوالد قريبا ولا يكون الولد قريبا ايضا لانه يلزم من قرب
احدهما الى الاخر قرب الاخر اليه والا لا يثبت القرب بينهما م وهذا لان القريب فى عرف اللسان من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره
وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ش اذ لا واسطة بينهما م ولا معتبر بظاهر اللفظ ش هذا جواب عن قول ابى يوسفؒ ومحمدؒ
ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به تقدير الجواب ان ظاهر اللفظ لا اعتبار به م بعد انعقاد الاجماع على تركه ش
اى ترك ظاهر اللفظ يعنى ان ظاهر اللفظ وان اقتضى صحة اطلاق اسم القريب على الوالد والولد لكن الاجماع انعقد على ترك هذا الظاهر
وبين ذلك بقوله م فعنده ش اى فعند ابى حنيفةؒ م يقيد بما ذكرناه ش من الاقرب فالاقرب فالقيود الخمسة وهى كونه ذا رحم
محرم واثنين فصاعدا وذلك ما سوى الوالد والولد ممن لا يرث والاقرب فالاقرب م وعندهما باقصى الاب فى الاسلام ش اى
عند ابى يوسفؒ ومحمدؒ يقيد لكل من يجمعه واياه اقصى اب فى الاسلام م وعند الشافعىؒ بالاب الادنى ش الذى ينسب اليه وهو قول محمدؒ
ايضا م قال ش اى القدورىؒ م واذا اوصى ش هذا الى اخره تفصيل ما اجمله من القيود على مذهب ابى حنيفةؒ يعنى واذا اوصى
احد م لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند ابى حنيفةؒ اعتبارا للاقرب كما فى الارث ش فانه يكون لعميه فى الارث دون خاليه
هذا اذا اوصى احد لاقاربه وله عمان وخالان والوصية لعميه عند ابى حنيفةؒ م وعندهما بينهم ارباعا اذ هما ش اى عند ابى يوسفؒ ومحمدؒ م لا يعتبران
الاقرب م ولو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية والنصف للخالين لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان فى الوصية كما فى الميراث بخلاف ما اذا
اوصى لذى قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للمفرد ش وهو قوله لذى قرابته م فيحرز الواحد كلها ش اى كل الوصية م اذ هو الاقرب ش
اى لانه هو الاقرب فلا يستحق الابعد عند وجوده م ولو كان له عم واحد ش اى فيما اذا اوصى لاقاربه وله عم واحد ولم يكن هو وارثا كان له نصف الثلث
لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان ولم يوجد م فله نصف الثلث ش والنصف الباقى يرد على الورثة م لما بيناه ش اراد به قوله لانه لا بد من اعتبار
معنى الجمع وهو الاثنان الى اخره م ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة ش اى فيما اذا اوصى لاقاربه م فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء
قرابتهما وهى اقوى ش اى قرابة العمومة اقوى من قرابة الخؤولة م والعمة وان لم تكن وارثة ش هذا جواب عما يقال العمة لا تستحق
بالعصوبة وتقوم الاخوان بسببها فلم يكن قرابتها اقرب وتقرير الجواب ان العمة وان لم تكن وارثة فى هذه الصورة م فهى مستحقة للوصية
ش مساوية للعم فى الدرجة وعدم استحقاقها العصوبة لوصف قائم بها وهو الانوثة لا يخرجها عن مساواتها للعم فى استحقاق هذه الوصية

ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به فينتظم بحقيقته مواضع الخلاف وله ان الوصية اخت الميراث وفى الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان فكذا فى الوصية والمقصود من هذه الوصية تلافى ما فرط فى اقامة واجب الصلة وهو يختص بذى الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة الولاد فانهم لا يسمون اقرباء ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا وهذا لان القريب فى عرف اللسان من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فعنده يقيد بما ذكرناه وعندهما باقصى الاب فى الاسلام وعند الشافعىؒ بالاب الادنى قال واذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عنده اعتبارا للاقرب كما فى الارث وعندهما بينهم ارباعا اذ هما لا يعتبران الاقرب ولو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية

للوصية فهى مستحقة وان لم تكن وارثة وهى اقوى والعمة لاستوائهما بينهما بالسوية للعم والعمة صلة فالوصية عاصبة وكذا فالعمة نصف الثلث بينهما ولو ترك عم واحد ولو كان له اذ هو الاقرب الواحد كلها للعم لان اللفظ حيث يكون للعم كل الوصية اوصى لذى قرابته عند الميراث بخلاف ما اذا فيما بينهما الاثنين فى الوصية لابد من اعتبار معنى الجمع والنصف للخالين

م كما لو كان القريب رقيقا او كافرا ش لما ان عدم جريان الميراث لوصف قائم بهما لا يضعف في القرابة م كذا الحكم م اذا اوصى لذوي قرابته ولاقربائه ولانسبائه ش او هو جمع نسيب على وزن فعيل وهو القريب لانسبائه في جميع النصيبين اي جميع ما ذكرنا ش يعني من القيود المذكورة على قول ابي حنيفة خلافا لهما م لان كل ذلك لفظ جمع ش و المعتبر في كل جمع اثنان م ولو انعدم المحرم ش يعني ان لم يكن للموصي محرم في هذه المسائل م بطلت الوصية ش عند ابي حنيفة لان الوصية عنده لذي الرحم فاذا لم يكن للموصي قريب محرم كانت الوصية للمعدوم وهي باطلة وهي معنى قوله م لانها مقيدة بهذا الوصف ش اي لان الوصية مقيدة بوصف المحرمية قال المصنف قال ش اي قال الاترازي رحمه الله قوله فان لم يقع مناسبا لان عادة المصنف انه لم يذكر لفظ قال الا اذا كانت المسئلة القدوري او الجامع الصغير او كانت مذكورة في البداية وهذه مع ما بعدها الى قوله ومن اوصى لولد فلان ليست من تلك الجملة وكل هذه المسائل مذكورة في مختصر الكرخي انتهى قلت يمكن ان يقال ان فاعل قال هذا المصنف لان من عادته في مواضع يقول قال ويكون المراد به قال المصنف ولما اخذ هذه المسئلة مختصر الكرخي نقل كلامه بقوله م قال ش اي المصنف م ومن اوصى لاهل فلان فهي ش اي الوصية م على زوجته ش اي زوجة فلان م عند ابي حنيفة وقالا يتناول كل من يعولهم ش يعني فلان م وتضمهم نفقته ش اي يجمعهم نفقته م اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى وأتوني باهلكم اجمعين ش فانه ليس المراد به الزوجة فقط وكذا قوله فنجيناه واهله الا امراته لكن لا يدخل مماليكه وان كان يضمه نفقته لان الاهل لا يطلق عليهم في العرف وفي مختصر الكرخي قال ابو يوسف ومحمد هذا على جميع من يعوله فلان ممن يضمه نفقته غريبا كان او غيره الزوجة واليتيم في حجرة والولد اذا كان يعوله فان كان كبيرا قد اعتزل عنه او كانت بنتا قد تزوجت فليس من اهله وفي الزيادات ولا يدخل في ذلك مماليكه ولا وارث للموصي ولا يدخل فلان الموصى لاهله في معنى من هذه الوصية م وله ش اي ولابي حنيفة م ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى وسار باهله ش قال الاترازي في الاستدلال بقوله نظر لانه لم يرد في الاية الزوجة خاصة لان الله تعالى قال فلما قضى موسى الاجل وسار باهله آنس من جانب الطور نارا فقال لاهله امكثوا بلفظ الجمع والاية في سورة القصص وكذلك خاطب في سورة طه وهل اتاك حديث موسى اذ رأى نارا فقال لاهله امكثوا وقال الاكمل نحوا انه لم ينقل انه كان معه احد من اقاربه او اقاربها ممن ضمهم نفقته فان كان معه احد من الاقارب لم يدخل فيه بالاتفاق على ان الحقائق لا يستدل عليها لان طريق معرفتها السماع كما عرف في الاصول وانما استشهد بالاية تانيسا فان ثبت انما في الاية ليس على معنى الحقيقة لا ينافي مطلوبه كما لا ينافي الذي استدل بها الاترازي فانه قال وجه قولهما ان اسم الاهل ينطلق على كل من يعوله ويضمهم نفقته بدليل قوله تعالى في قصة يوسف وأتوني باهلكم اجمعين وقوله تعالى فنجيناه واهله الا امراته وقوله تعالى ووهبنا له اهله ومثلهم معهم ولم يرد في هذه المواضع الزوجة خاصة فيحمل على الكل م ومنه قولهم تاهل ببلدة كذا ش اي تزوج م والمطلق ينصرف الى الحقيقة ش يعني لغة وعرفا فلا يعدل عنهما م ولو اوصى لآل فلان فهو لاهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها ش فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل

كما لو كان القريب رقيقا او كافرا وكذا اذا اوصى لذوي قرابته او لاقربائه او لانسبائه في جميع ما ذكرنا لان كل ذلك لفظ جمع ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا الوصف ومن اوصى لاهل فلان فهي على زوجته عند ابي حنيفة وقالا يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى وأتوني باهلكم اجمعين وله ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى وسار باهله ومنه قولهم تاهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة ولو اوصى لآل فلان فهو لاهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها

فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لا ينسبون اليه لان النسب يعتبر من الاباء
م ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت ش وعن احمد ان اهل البيت
بمنزلة قوله القرابة م ولو اوصى لاهل نسبه او لجنسه فالنسب عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الاباء وجنسه اهل بيت
ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه ش اي يتخذ الجنس من ابيه ان الجنس عبارة عن النسب والنسب
من جانب الاب لا من جانب الام فان اسماعيل عليه السلام كان من هاجر وكان من جنس قوم ابيه ابراهيم
بن النبي صلى الله عليه وسلم كان من جنس قريش وكذا اولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة م بخلاف قرابته
حيث يكون من جانب الام والاب ش فيدخل في الوصية لقرابته كل من الجانبين م ولو اوصى لايتام بني فلان او
لعميانهم او لزمناهم او لاراملهم ان كانوا قوما يحصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم ذكورهم واناثهم
لانه امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك وان كانوا لا يحصون فالوصية في الفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة
وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء ش الايتام جمع يتيم
وهو اسم لمن كان دون البلوغ ولا اب له لقوله عليه السلام لا يتم بعد احتلام رواه اصحاب السنن عن علي
رضي الله تعالى عنه والعميان جمع اعمى والزمنى جمع زمن والارامل جمع ارملة الارمل هو الذي لا يقدر على شيء
سواء كان رجلا او امراة من ارمل اذا افتقر من الرمل كانه لصق من الدقعاء وهي التراب في الناس من قال
الارمل في النساء خاصة والمختار عند المصنف هو الاول حيث قال ذكورهم واناثهم وهو اختيار الشعبي ويقال
ارمل القوم اذا نفد زادهم وصاروا محتاجين ومن لا زوجة له من الرجال هل يدخل فيه قال الشافعي في
وجه واسحاق يدخل وهو قول الشعبي وعند اكثر اهل العلم لا يدخل قال الشعبي هذا اللفظ يطلق على الذكر لغة
قال الشاعر ع هذي الارامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا الارمل الذكر قلنا المعروف في كلام
الناس بانه النساء وفي الشعر اطلاقه يجوز ولهذا وضعه بالذكر والانثى والشيء لا يوصف بنفسه ولئن كان
حقيقة فقد هجرت الحقيقة بالعرف كما في سائر الحقائق العرفية ثم حد الاحصاء عن ابي يوسف ان لا يحصوا
بكتاب ولا حساب فهم لا يحصون وقيل بحيث يحصى بهم الحصاحة بل فيهم مولود ويموت فيهم وهو قول محمد اذا
كانوا اكثر من مائة فهم لا يحصون وقال بعضهم هو مفوض الى راي القاضي وعليه الفتوى وما قاله محمد هو الايسر
كذا في فتاوى قاضيخان رح وعند الائمة الثلاثة انه الوصية للكل سواء كانوا يحصون او لا ويدخل فيهم الاغنياء
والفقراء وقال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف ومحمد اذا اوصى بثلث ماله لايتام بني فلان فان كانوا يحصون دخل
فيهم الغني والفقير فكان الثلث بينهم بالسوية الذكر والانثى فيه سواء وان كانوا لا يحصون فالثلث للفقراء منهم
كانه قال اوصيت للمساكين فيعطى الوصي من شاء منهم وكذلك لو قال اوصيت بثلث مالي لعميان بني فلان ولزمنى
بني فلان فان كانوا لا يحصون فالثلث بينهم للغني والفقير كلهم بالسوية وان كانوا لا يحصون فالثلث للفقراء منهم على
ما وصفت لك واذا اوصى لارامل بني فلان فالوصية بينهن لكل امراة محتاجة لان لها زوج طلقها او مات عنها فهذه
للارملة قد ارملت من زوجها ومالها ولا يدخل في ذلك ذكر محتاج ولا غني ولا يدخل في ذلك امراة غنية فان لم يكن
محصيين قسم ذلك بينهن بالسوية وان كن لا يحصين فهذا على ما وصفت لك من امر المساكين م بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان

ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت ولو اوصى لاهل نسبه او لجنسه فالنسب عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الاباء وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الام والاب ولو اوصى لايتام بني فلان او لعميانهم او لزمناهم او لاراملهم ان كانوا قوما يحصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم ذكورهم واناثهم لانه امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك وان كانوا لا يحصون فالوصية في الفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان

وهم لا يحصون او لايامى ش اى اوصى لايامى بنى فلان م ش الايامى جمع ايم وهى التى لا زوج لها بكرا
كانت او ثيبا م وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية لانه ش اى لان الشان م ليس فى اللفظ ش اى لفظ
الشبان والايامى م ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا فى حق الكل للجهالة المتفاحشة تعذر الصرف اليهم ش
وفى المبسوط فاذا لم يكن فيه ما ينبئ عن الحاجة كان المقصود هو التمليك وجهالة المالك مانعة لصحة التمليك
اذ الصرف الى الكل غير ممكن وليس بعضهم اولى من بعض فكانت الوصية باطلة فى الايضاح الشباب من
خمسة عشر الى خمس وعشرين سنة الى ان يبلغ عليه الشمط والكهل من ثلاثين سنة الى ان يغلب عليه الشمط الى
اخر عمره والشيخ ما زاد على ستة فجعل ابو يوسف الشيخ والكهل سواء فما زاد على خمسين وعن محمد الغلام ما كان له
اقل من خمسة عشر سنة والفتى من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك والكهل اذا بلغ اربعين فزاد عليه ما بين خمسين الى
ستين الى ان يغلب عليه الشيب حتى يكون شيخا وعند اكثر اهل العلم الكهل ابن ثلاثين حتى يبلغ خمسين فاذا جاوز
خمسين يكون شيخا الى ان يموت م وفى الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى
الجمع واقله اثنان فى الوصايا على ما مر ش لم يذكر المصنف فيه الخلاف فينبغى ان يكون هذا على قول محمد لانه لا يجوز
الا الدفع الى اثنين فصاعدا وعندهما يجوز ان يدفع كله الى فقير واحد لان الكلام يصرف الى الجنس
الى ثلاثة لانه اقل الجمع وعن احمد يكفى الواحد كما فى الزكوة ولو اوصى لبنى فلانة يدخل فيه الاناث فى
قول ابى حنيفة اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة الايضاح
هذا م ولو اوصى لبنى فلان ش فلا يخلو اما ان يريد لعمومه الاضافة او يكون اسم قبيلة او فخذ فان كان الاول م
يدخل فيه الاناث فى قول ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه ش رجع اليه كان يقول اولا يدخل م اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور ش والخلاف
عند الاختلاط اما اذا كن فى بيت الاناث مفردات فلا يدخل بالاتفاق والان نذكره المصنف لان حقيقة الاسم للذكور و
انتظامه الاناث يجوز والكلام بحقيقته لا ترى ان يصح ان ينفى اسم البنين على البنات ولا يصح فى الذكور فلو تناولهما يكون جمعا
بين الحقيقة والمجاز فان قيل خطابهم يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم الذكور
وانتظامه الاناث تجوز والكلام بحقيقته ش بالاجماع مع ان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان قلنا خطاب لمكلف دل على ان المراد
العقلاء والتكليف مبنى على العقل فيتناولهم عموم المجاز اما ههنا لم يدخل على العموم دليل بل دل على الخصوص وهو ان الموصى
لم يقل لاولاد فلان بل قال لبنى فلان م بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ ش القبيلة واحد
القبائل وهم بنو اب واحد والفخذ بفتح الفاء وكسر الخاء فى العشائر اقل من البطن وبيانه ان العرب على
ست ملقبات وهى الشعب والقبيلة والعمارة والفخذ والفصيلة والشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمارة
والعمارة تجمع البطون والبطن تجمع القبائل خزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وهاشم
فخذ والعباس فصيلة وسميت الشعوب لان القبائل تشعبت منها وقال شيخ الاسلام خواهرزاده اذا اوصى
لبنى كنانة لا يدخل تحت الوصية اولاد نضر لانه فوقهم ويدخل اولاد كنانة الى الفصيلة واذا اوصى لبنى
قريش وهو عمارة لا يدخل تحت الوصية اولاد النضر وكنانة لانهم فوقهم ويدخل اولاد قريش وقصى
واولاده والعباس واولاده لان هؤلاء دونهم واذا اوصى بثلث ماله لبنى فلان وهو قبيلة فالثلث بينهم

وهم لا يحصون او
لايامى بنى فلان وهم
لا يحصون حيث تبطل
الوصية لانه ليس فى اللفظ
ما ينبئ عن الحاجة
فلا يمكن صرفه الى
الفقراء ولا يمكن تصحيحه
تمليكا فى حق الكل للجهالة
المتفاحشة وتعذر الصرف
اليهم وفى الوصية للفقراء
والمساكين يجب الصرف
الى اثنين منهم اعتبارا
لمعنى الجمع واقله اثنان
فى الوصايا على ما مر ولو اوصى
لبنى فلان يدخل فيه
الاناث فى قول ابى حنيفة
اول قوله وهو قولهما
لان جمع الذكور
يتناول الاناث
ثم رجع وقال يتناول
الذكور خاصة لان
حقيقة الاسم
الذكور وانتظامه
للاناث تجوز والكلام
بحقيقته بخلاف
ما اذا كان بنو فلان
اسم قبيلة او فخذ

على السوية اذا كانوا يحصون م حيث يتناول الذكور والاناث لانه ليس يراد بها اعيانهم اذ هو مجرد الانتساب
كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم ش وهو جمع حليف وهو اسم من ياتي
قبيلة فيحلف لهم ويحلفون لهم على التناصر وقال الكرخي في مختصره واذا قال لبني فلان وبنو فلان اولئك
قبيلة لا تحصى سواء فهم في الوصية موالي الموالاة الذين اسلموا على ايديهم ووالوهم وموالي العتاقة وحلفاؤهم
واعداؤهم معهم وان كان اوصى لبني فلان وهم بنو اب وليسوا بقبيلة ولا فخذ كانت الوصية لبني فلان
من العرب خاصة دون الموالي والحلفاء انتهى والاعداد جمع عديد يقال فلان عديد بني فلان اي يعد
منهم م قال ش اي القدوري م ومن اوصى لولد فلان ش وفي بعض النسخ واذا اوصى لولد فلان
م فالوصية بينهم والذكر والانثى فيه سواء لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا ش يعني بطريق الحقيقة لانه
يتناول احدهما حقيقة والاخر مجازا وقال الفقيه ابو الليث رح في كتاب نكت الوصايا ولو اوصى لولد فلان
وليس لفلان ولد صلب فالوصية لولد ولده واذا كان له ولد واحد من ولد الصلب فالوصية كلها له وليس
لولد الولد شيء وقال شمس الائمة السرخسي رح في شرح الكافي لو كان له ولد واحد ذكرا او انثى فجميع الوصية
له وذكر الكرخي رح في مختصره بخلاف ذلك فاذا قال وصيت بثلث مالي لولد فلان وله ولد لصلبه ذكور واناث
كان الثلث لهم بعد ان يكونوا اثنين فصاعدا ولم يكن لولد ولده شيء وان كان لصلبه واحد وله ولد
كان للذي لصلبه نصف الثلث ذكرا كان او انثى وكان ما بقي لولد ولده من سفل منهم ومن قرب
بالسوية الذكر والانثى فيه سواء وهذا كله على قياس ابي حنيفة وزفر وابي يوسف رحمهم الله م ومن
اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة اذن ش اي اعلم
م ذلك بان قصده التفضيل كما في الميراث ش ولا يعلم منه خلاف م ومن اوصى لمواليه وله موال اعتقهم
وموال اعتقوه فالوصية باطلة ش هذه من مسائل الجامع الكبير ذكرها تفريعا على مسئلة القدوري م وقال
الشافعي رح في بعض كتبه ان الوصية لهم جميعا ش وبه قال احمد وزفر م وذكر في موضع اخر انه يوقف حتى تصالحوا
ش اي حتى يصطلحوا وله في قول اخر الوصية للاعلى لانه اقوى وقال ابو ثور الكل يدخلون في الوصية
ولكن يقترع بينهما لان احدهما ليس باولى من الاخر م له ش اي للشافعي رح م ان الاسم يتناولهم لان كلا منهم يسمى
مولى فصار كالاخوة ش اي كما اذا اوصى لاخوة فلان وهم متفرقون لاب وام ولاب ولام فالوصية لهم جميعا ولا
يكون البعض اولى من البعض م ولنا ان الجهة مختلفة لان احدهما يسمى مولى النعمة والاخر منعم عليه فصار مشتركا فلا ينتظمهما
لفظ واحد في موضع الاثبات ش احترز به عن موضع النفي مبنى هذا الكلام على جواز عموم المشترك
وعدم جوازه والشافعي رحمه الله يجيزه فاجاز هذا واصحابنا ما جوزوه فكذلك هذا والمروي
عن الشافعي رح رواية عن ابي حنيفة رح لكن لا على جواز عموم المشترك بل على ان لفظ المولى
على الاعلى والاسفل كالاخوة على بني الاعيان وبني فلان وبني الاخياف وليس
بظاهر لان معنى الاخوة في الجميع واحد وهو اشتمال صلب الاب او الرحم
عليهم ومعنى المولى ليس كذلك فان معنى الاعلى منعم وهو معنى الاسفل منعم عليه فكان

حيث يتناول الذكور
والاناث لانه ليس
يراد بها اعيانهم اذ هو
مجرد الانتساب كبني آدم
ولهذا يدخل فيه موالي
العتاقة والموالاة وحلفاؤهم
قال ومن اوصى لولد
فلان فالوصية بينهم
والذكر والانثى فيه سواء
لان اسم الولد ينتظم الكل
انتظاما واحدا ومن
اوصى لورثة فلان
فالوصية بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين
لانه لما نص على لفظ الورثة
اذن ذلك بان قصده
التفضيل كما في الميراث
ومن اوصى لمواليه وله
موال اعتقهم وموال
اعتقوه فالوصية باطلة
وقال الشافعي في بعض
كتبه ان الوصية لهم جميعا
وذكر في موضع اخر
انه يوقف حتى تصالحوا له
ان الاسم يتناولهم لان
كلا منهم يسمى مولى
فصار كالاخوة ولنا ان
الجهة مختلفة لان
احدهما يسمى مولى النعمة
والاخر منعم عليه فصار مشتركا
فلا ينتظمهما لفظ واحد
في موضع الاثبات

في احدهما معنى الفاعل وفي الآخر معنى المفعول واليه اشار المصنف رحمه الله بقوله ان الجهة مختلفة فصار مشتركا فلا ينتظمهما معنى واحد في موضع الاثبات هذا اختيار شمس الائمة رح وعامة اصحابنا على ان لا عموم للمشترك لا في النفي ولا في الاثبات فالمصنف رحمه الله مال الى ما قال شمس الائمة قال فلا ينتظم اللفظ واحدا في موضع الاثبات ثم اجاب عن مسئلة الحلف بقوله م بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ش اي لان قوله لا يكلم مقام النفي م ولا تنافي فيه ش اي في عموم النفي في المختلفين اي نفي المختلفين في محل واحد لا يستحيل وفي الاثبات يستحيل الا ترى ان اجتماع الحنطة والشعير في معنى واحد يستحيل في حالة واحدة ولا يستحيل انتفاؤهما وكذا في العموم الواحد يستحيل اجتماع صومين مختلفين ولا يستحيل فيصح ان يقال لا يوجد فيه صوم فرض ولا نفل والجواب عن مسئلة على ما ذهب اليه شمس الائمة رح وهو ان عموم المشترك لا يجوز في موضع الاثبات ان ترك الكلام مع الموالي مطلقا ليس لوقوعه في النفي بل لان الحامل على اليمين بغضه وهو غير مختلف بذلك المعنى كالشيء فان قيل سلمنا ان لفظ الموالي مشترك لكن حكمه التوقف فكيف قال فالوصية باطلة اجيب بان الكلام فيما اذا مات الموصي قبل البيان والتوقف في مثله لا يعتبر فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهو ان يصرف الوصية الى المولى الذي اعتقه لان شكر المنعم واجب واما فضل الانعام في حق المنعم عليه فمندوب والصرف الى الواجب اولى منه الى المندوب كما هو المروي عن ابي يوسف رح لهذا المعنى اجيب بانها معارضة من جهة اخرى وهو ان العرف جاز بوصية الثلث من المال للفقراء والغالب في المولى الاسفل الفقراء وفي الاعلى الغنى والمعروف عرفا كالمشروط شرعا كما هو المروي عن ابي يوسف رح لهذا المعنى م ويدخل في هذه الوصية من اعتقه في الصحة والمرض ش اي يدخل فيما اذا اوصى الى مواليه المعتق في الصحة والمرض جميعا م ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله ش اي من تحقق الاسم المولى قبل الموت ولم يتحقق لان اسم المولى لا يتم الا بعد عتقهم وعتقهم بعد الموت م وعن ابي يوسف رح انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ش اي استحقاق الولاء لازم وهو التدبير والاستيلاد وهذه الرواية ذكر الشيخ ابو المعين النسفي رح في شرح الجامع م ويدخل فيه ش اي في الايصاء لمواليه م عبد قال له مولاه ان لم اضرب فانت حر لان العتق يثبت قبل الموت عند تحقق عجزه ش صورته قال لعبده ان لم اضربك فانت حر فمات قبل ان يضربه عتق قبل موته ودخل في الوصية لانه من مواليه لانه يعتق في آخر جزء من اجزاء الحيوة لتحقق عدم الضرب منه في تلك الحالة ووقوع الياس من حصوله فيصير مولى له ثم يتعقبه الموت ثم تنفذ الوصية فيكون مولى له وقت نفوذ الوصية ووجوبها م ولو كان له موال واولاد موال وموالي موالاة يدخل فيها معتقوه واولادهم ش لانهم مواليه حقيقة ولهذا لا يصح نفيه ولا اولاد الموالي عنه م دون موالي الموالاة ش اي لا يدخل وبه قالت الائمة الثلاثة رح م وعن ابي يوسف رح انهم يدخلون ايضا والكل شركاء لان الاسم يتناولهم على السواء ش لانه باشر سبب الولاء كل وحكي عن الكرخي ان الوصية باطلة لان الاسم يتناول كل فريق بطريق الحقيقة فلا يصح لمكان الجهالة م ومحمد رح يقول الجهة مختلفة في المعتق الانعام وفي الموالي عقد الالتزام

بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه ويدخل في هذه الوصية من اعتقه في الصحة والمرض ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ويدخل فيه عبد قال له مولاه ان لم اضربك فانت حر لان العتق يثبت قبل الموت عند تحقق عجزه ولو كان له موال واولادهم وموالي موالاة يدخل فيها معتقوه واولادهم دون موالي الموالاة وعن ابي يوسف انهم يدخلون ايضا والكل شركاء لان الاسم يتناولهم على السواء ومحمد يقول الجهة مختلفة في المعتق الانعام وفي الموالي عقد الالتزام

الالتزام ش بين اختلاف الجهة لعوله في المعتق بكسر التاء الانعام وفي الموالي عقد الالتزام وهو ظاهر
م والاعتاق لازم ش هذا جواب عما يقال لما كانت الجهة مختلفة في المعتقين وموالي الموالاة في احدهما
الانعام وفي الآخر عقد الالتزام كان ينبغي ان يبطل الوصية فاجاب عنه بقوله والاعتاق لازم لا يحتمل
الفسخ م فكان الاسم له احق ش وولاء الموالاة يحتمل الفسخ فكان اسم المولى للمعتق اولى واحق من مولى
الموالاة م ولا يدخل فيهم موالي الموالي ش اي في الوصية للموالي م لانهم موالي غيره حقيقة ش وليسوا
بموالي الموصي حقيقة لان مولاه حقيقة هو الذي باشر العتق وانما اضيفوا اليه بطريق التسبيب مجازا لانه باشر
سبب ما هو سبب ولانهم دعوا عتاقة للموالي الاولين ولهذا يصح نفي الاسم عنهم بالاضافة هو لا ليسوا بمواليه
وانما هم موالي مواليه واللفظ اذا عمل بحقيقة لا ينصرف الى المجاز م بخلاف مواليه واولادهم لانهم ينسبون اليه
ش اي الى الموصي م باعتاق وجد منه ش اي من المولى م وبخلاف ما اذا لم يكن له موال والا ولاد
الموالي ش يعني اذا لم يكن للموصي موالي اعتقهم ولا اولادهم تكون الوصية لموالي الموالي م لان اللفظ لهم مجاز
ش يعني ان اللفظ يتناولهم مجازا م فينصرف اليه ش اي فينصرف اللفظ الى المجاز م عند تعذر اعتبار
الحقيقة ش لان الحقيقة اذا لم تكن وجب العمل بالمجاز صونا لكلام العاقل عن الالغاء م ولو كان له معتق
واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز ش لان الحقيقة
موجودة فيتنحى المجاز وقال العتابي في شرح الجامع فان كان من مواليه ومن اولادهم اثنان استحقا
جميع الثلث لان الاثنين جمع في باب الوصية كما في الميراث وان كان واحدا فله النصف اي نصف
الثلث لانه نصف ادنى الجمع والنصف الآخر يصرف الى ورثة الموصي لا الى موالي الموالي لتعذر
الجمع بين الحقيقة والمجاز فان لم يكن احد من الموالي ولا من اولادهم فح يصرف الى موالي الموالي
م ولا يدخل فيه ش اي في الموالي في قوله ثلث مالي لموالي م موال اعتقهم ش هكذا في النسخ ولكن الصواب
اعتقهم م ابنه او ابوه ش كما ذكر في الايضاح والجامع الكبير للصدر الشهيد والكافي وغيرها لان التعليل الذي ذكره
لا يطابق لما ذكره وانما يصح فيمن اعتقهم ابوه او ابنه ذكر في الايضاح ولو كان له ابن ومولى اعتقه ابنه فاوصى بالثلث
لمواليه لم يكن لموالي ابنه شيء م لانهم ليسوا بمواليه لا حقيقة ولا مجازا ش فلم يدخلوا تحت اللفظ وفي نسخة الاترازي
بخطه ولا يدخل فيه موالي قد اعتقهم ابنه م وانما يحرز ميراثهم بالعصوبة ش هذا جواب عما روي عن ابي يوسف ان
موالي ابنه يدخل اذا مات ابوه وورث ولاءه لانهم مواليه حكما ولهذا يحوز ميراثهم وبيانه ان احرازه الميراث ما كان
لكونه مولى له لكن كشرع اقام عصبة المعتق مقام المعتق في حق الميراث لان الولاء كالنسب لا يورث نص عليه صاحب الشرع
قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو نص صريح في عدم الانتقال فكان بطريق العصوبة م بخلاف
معتق البعض لانه ينسب اليه بالولاء والله اعلم بالصواب ش قال تاج الشريعة قيل الصواب المعتق وهكذا في المبسوط والايضاح بعبارة
اذا لم يكن مولى ولا اولاد الموالي وقال السغناقي هكذا وقع في النسخ وليس بصواب والصواب ان يقول بخلاف مستحق
المعتق كما هو المذكور في الايضاح لانه يثبت بهذا الفرق بين موالي الموالي وبين موال اعتقهم ابوه او ابنه على
ما ذكرنا من النسخة الصحيحة وقال الاترازي قوله بخلاف معتق البعض يرتبط بقوله ولا يدخل فيه موال قد اعتقهم ابنه

الالتزام والاعتاق لازم فكان الاسم له احق ولا يدخل فيهم موالي الموالي لانهم غيره حقيقة بخلاف مواليه واولادهم لانهم ينسبون اليه حقيقة باعتاق وجد منه وبخلاف ما اذا لم يكن له موال ولا اولاد الموالي لان اللفظ لهم مجاز فيصرف اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة ولو كان معتق واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا يدخل فيه موال اعتقهم ابنه او ابوه لانهم ليسوا بمواليه لا حقيقة ولا مجازا وانما يحرز ميراثهم بالعصوبة بخلاف معتق البعض لانه ينسب اليه بالولاء والله اعلم بالصواب

يعني ان معتق البعض يدخل تحت الوصية للموالي لانه مولاه حقيقة بخلاف موالي الابن لانهم ليسوا بموالیه اصلا وكان ينبغي ان يكون هذا على مذهبهما لان معتق البعض عند ابي حنيفة كالمكاتب والمكاتب لا يدخل تحت الوصية للموالي فكذا معتق البعض فعن هذا غير بعضهم لفظ الكتاب وقال بخلاف معتق المعتق يعني ان معتق المعتق يدخل تحت الوصية للموالي اذا لم يكن الموالي ولا اولا دهم لان ولاء معتق المعتق ينسب الى الموصي مجازا بخلاف معتق الابن فانه لا ينسب اليه لا حقيقة ولا مجازا انتهى وقال الاكمل وذكر بعض الشارحين ان النسخة في قوله ولا يدخل موالي اعتقهم ابنه باثبات لفظ ابنه وههنا بخلاف معتق البعض وجعله مرتبطا بقوله ولا يدخل فيه موالي اعتقهم ابيه ثم ساق الاكمل كلام الاترازي الى اخر ما ذكرنا عنه لانه اراد بقوله بعض الشارحين الاترازي ثم قال الاكمل في اخر كلامه وفيه تصحيح نسخة الكتاب في الموضعين وان كان فيه ابعد من حديث الرواية وعلى مذهبهما انتهى قلت لا بعد فيه على ما لا يخفى م

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة ش اي هذا باب في بيان حكم الوصية بسكنى داره وبخدمة عبده وثمرة بستانه ولما فرغ من بيان وصية الاعيان شرع في بيان وصية المنافع التي هي الاعراض واخرها عن الاعيان لانها بعد الاعيان وجودا فاخرها عنها م قال ش اي القدوري رحمه الله م وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز ش الوصية بالمنفعة موقت وهو مذهب اكثر اهل العلم وكذا بالغلة الا عند ابن ابي ليلى فانه قال لا تصح لان المنفعة معدومة ولا تصح الوصية بالمعدوم ولو وجد المنفعة والغلة بعد موت الموصي يكون ملكا للوارث واعتبار الوصية بعد الموت

وتجوز م بذلك ش اي بايصاء الاشياء المذكورة م ابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحيوة ببدل ش كما في الاجارة م وغير بدل ش كما في الاعارة م فكذا بعد الممات لحاجته ش وهي تلافي بعض ما فرط منه من التقصير م كما في الاعيان ش اي كما يصح تمليك المنافع في الحيوة في الاعيان نحو الاجارة والاعارة م ويكون ش اي العين م محبوسا على ملكه ش اي ملك الموصي م في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ش وجه التشبيه بينهما من حيث ان كلا منهما استيفاء المنافع الحادثة على حكم ملك الموصي والواقف وقد عرفت ان الواقف حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وكذلك هذه الوصية حبس العين على ملك الموصي والوصية بالمنفعة الا ان هذه اذا كانت موقتة تعود الى ملك الورثة بعد انقضاء الوقت م وتجوز ش اي الايصاء بهذه الاشياء المذكورة حال كونه م موقتا ش باي معين موقتا من الايام او الاشهر او السنين م وهو ابدا ش اي وحال كونه مؤبدا م كما في العارية ش فانها تجوز موقتة بوقت وتجوز بغير وقت م فانها ش اي فان العارية م تمليك المنافع على اصلنا ش احترز به عن اصل الشافعي فان اصلها عنده اباحة المنافع وهو قول الكرخي ايضا حتى لا يملك المستعير اجارة ما استعاره ولو كان تمليكا لها لملك اجارتها ونحن نقول انما لم يجز اجارتها لانها اقوى والزم من الاعارة والشيء لا يستتبع مثله فبالاخرى ان لا يستتبع الاقوى وان كانت الاعارة تمليك المنافع فيجوز للمستعير اجارتها لغيره ولو كانت اباحة لما جازت وقد مر مستوفى في

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة قال وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز بذلك ابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحيوة ببدل وغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها على اصلنا

كتاب العارية م بخلاف الميراث ش اراد بهذا ان الوصية تخالف الميراث حيث لايجري الميراث في المنفعة
في الخدمة دون الرقبة م لانه ش اي لان الميراث اي الارث م خلافة ش وتفسيره ان يقوم الوارث
مقام المورث م فيما يملكه المورث ش يعني فيما كان ملكا له وهذا لايتصور الا فيما لايبقى وقتين وهو معنى قوله م وذا
في عين تبقى والمنفعة عرض لايبقى ش فيما يبقى وقتين بخلاف الوصية فانها ايجاب ملك العقد بمنزلة الاجارة
والاعارة م وكذا ش م اي وكذلك يجوز م الوصية بالغلة العبد والدار ش كما يجوز الوصية بخدمة
العبد وبسكنى الدار م لانه ش اي لان الايصاء بالغلة م بدل المنفعة فاخذ حكمها ش اي حكم
المنفعة م والمعنى ش وهو حاجة الموصي م يشملهما ش اي يشمل جواز الوصية بغلة العبد
وجوازها بخدمته وكذلك في الدار م قال ش اي القدوري رح م فان خرجت رقبة العبد من الثلث
ش يعني اذا اوصى بخدمة العبد مؤبدا م يسلم اليه ش اي يسلم العبد الى الموصى له م ليخدمه لان
حق الموصى له في الثلث لاتزاحمه الورثة ش لانهم لاحق لهم في الثلث م وان كان لامال له ش اي
للموصي م غيره ش اي غير العبد الموصى بخدمته م خدم الورثة يومين والموصى له ش اي خدم
الموصى له م يوما لان حقه ش اي حق الموصى له م في الثلث وحقهم ش اي وحق الورثة م في
الثلثين كما في الوصية في العين ش اي كما انهم يقسمون مع الموصى له بالثلث والثلثين فيما اذا اوصى
بثلث في عين ولا مال له غيره م ولا تمكن قسمة العبد اجزاء لانه لايتجزى فصرنا الى المهاياة
ايفاء للحقين ش اي حق الموصى له وحق الورثة والمهاياة المشاركة في المدة من حيث الزمان
م بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لاتخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع
لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو ش اي قسم عين الدار م اعدل للتسوية بينهما ش اي بين الموصى
له وبين الورثة لانه يحصل التسوية بينهم اي بين الموصى له والورثة م زمانا ش اي من حيث
الزمان لان كل واحد يستوفي نصيبه من السكنى في الوقت الذي يستوفي صاحبه م وذاتا ش
اي من حيث الذات وهو ظاهر م وفي المهايات تقديم احدهما زمانا ش اي من
حيث الزمان لان فيها تقديم احدهما على الاخر زمانا فلا يصار اليها الا عند تعذر القسمة
بالاجزاء ولكن مع هذا لما يرى على القسمة من حيث الزمان جازت ايضا واليه اشار بقوله م ولو
اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان تجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول وهو الاعدل اولى ش لما ذكرنا
ان كل واحد يستوفي نصيبه من السكنى في الوقت الذي يستوفيه صاحبه م وليس للورثة
ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار ش وبه قال الشافعي رح ومالك رح واحمد رح في رواية م وعن
ابي يوسف رح ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم ش وبه قال احمد رح في المنصوص عنه م وجه الظاهر ان حق
الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال اخر وتخرج الدار من الثلث ش
وكان هو احق بسكنى جميعها م وكذا له ش اي للموصى له م حق المزاحمة ش مع الورثة م فيما في ايديهم اذا خرب
ما في يده ش اي في يد الموصى له م والبيع ش اي بيع الورثة فيما في ايديهم م يتضمن ابطال

خلافة دون الميراث لانه خلافة فيما يملكه المورث وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لايبقى وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانه بدل المنفعة فاخذ حكمها والمعنى يشملهما **قال** فان خرجت رقبة العبد من الثلث يسلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث لاتزاحمه الورثة وان كان لا مال له غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية في العين ولا تمكن قسمة العبد اجزاء لانه لايتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لاتخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان تجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول هو الاعدل اولى وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف رح ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال

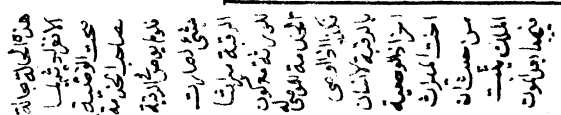
قوله خرجت [illegible] الثلث [illegible] قوله فيقسم الدار [illegible] اذا خرب [illegible] والبيع يتضمن ابطال [illegible]

ذلک ش ای حق المزاحمة م ممنوع عنه ش ای منع الورثة عن البیع م قال ش ای القدوري م فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء ش اي في الابتداء م من ملك الموصي من غير مرضاته وذلك لا يجوز ولو مات الموصي له في حيوة الموصي بطلت الوصية لان ايجابها تعلق بالموت ش اي لان ايجاب الوصية يتعلق بموت الموصي م على ما بيناه من قبل ش اعتبار حالة الوصية في بيان الفرق بين جواز الاقرار وبطلان الوصية لانها ايجاب عند الموت م ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه ش اي فاستخدم الموصى له العبد م بنفسه او سكنها ش اي الدار م بنفسه قيل يجوز ذلك ش قال الاسبيجابي في ظاهر الرواية م واختلف المشائخ فيه فقال بعضهم يجوز ذلك وبه قال ابو بكر الاسكاف م لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود ش وهو الانتفاع بالعبد او الدار م والاصح انه لا يجوز ش وبه قال ابو بكر بن سعيد م لان الغلة دراهم او دنانير وقد وجبت الوصية بها ش اي بالغلة م وهذا ش اي الاستخدام بنفسه والسكنى بنفسه م استيفاء المنافع ش من العبد والدار م وهما ش اي الغلة والمنافع م متغائران ش وهو ظاهر م ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين ش على الميت م يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه ش اي من الموصى له م بعد استغلالها ولا يمكنهم ش اي الاسترداد م من المنافع بعد استيفائها بعينها ش اي بعين المنافع م وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يواجر العبد والدار وقال الشافعي رح له ذلك ش وبه قال مالك واحمد م لانه ش اي لان الموصى له م بالوصية ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل او بغير بدل لانها كالاعيان ش لان المنفعة كالاعيان وفي العين يصح الاعتياض عنه سواء يملك العين ببدل او بغير بدل فكذلك يصح الاعتياض عن المنفعة اذا تملكها م عنده ش اي عند الشافعي م بخلاف العارية ش حيث لا يجوز م لانها ش اي لان العارية م اباحة على اصله ش اي على اصل الشافعي م وليس بتمليك ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا يملك تمليكه ببدل اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل ش ولهذا تنعقد بلفظ التمليك حتى لو قال ملكتك منفعة هذه الدار كانت عارية صحيحة م في حالة الحيوة على اصلنا فلا يملك المستعير الاجارة لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه ان التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم فلا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع غير لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره ش هذا جواب عما يقال الوصية وان كانت غير لازمة ابتداء لكن تصير لازمة بعد الموت لعدم قبولها الرجوع حينئذ فاجاب بقوله ان الرجوع انما يكون للمتبرع لا لغيره اي لا يكون م والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع ش بعد الموت م فلهذا انقطع اما هو ش اي الوصية على تاويل الايصاء م في وضعه فغير لازم ش والاعتبار للموضوعات الاصلية م ولان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها ش اي في المنفعة م تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية ش يعني ولاية احداث صفة المالية في المنافع م لمن يملكها ش اي لمن يملك المنافع م تبعا لملك الرقبة ش اي في ضمن ملكها م او لمن يملكها ش اي المنافع م بعقد المعاوضة ش كالاجارة فانه يجوز للمستاجر ان يواجر العين ويملك منفعتها من غيره اذا كانت العين مما يختلف باختلاف المستعمل م حتى يكون مملكا بالصفة التي تملكها اما اذا تملكها ش اي المنافع م مقصودة بغير عوض ش لا في ضمن شيء آخر م ثم ملكها بعوض ش بالاجارة

ذلك ممنوع عنه قال فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي من غير مرضاته وذلك لا يجوز ولو مات الموصى له في حيوة الموصي بطلت لان ايجابها تعلق بالموت على ما بيناه من قبل ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه بنفسه او سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود والاصح انه لا يجوز لان الغلة دراهم او دنانير وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يواجر العبد والدار وقال الشافعي رح له ذلك لانه بالوصية ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل او بغير بدل لانها كالاعيان عنده بخلاف العارية لانها اباحة على اصله وليس بتمليك ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا يملك تمليكه ببدل اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل في حالة الحيوة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه ان التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم ولا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع غير لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع فلهذا انقطع اما هو في وضعه فغير لازم ولان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت

م كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهذا لا يجوز ش يعني بناء على ما قال لا يملك الاقوى بالاضعف واعترض عليه باجارة الحر [نفسه]
لا يملك منفعة تبعا لملك رقبته ولا بعقد المعاوضة ويجوز له ان يملكها ببدل واجيب بان كلام المصنف رحمه الله في
الوصية فراده بالمنفعة منفعة يجوز الوصية بها ومنفعة الحر ليست كذلك فلا يكون واردا عليه م وليس للموصى له ان يخرج العبد
من الكوفة ش يعني اذا اوصى رجل من اهل الكوفة بخدمة عبده لزيد مثلا فليس لزيد ان يخرج هذا العبد الموصى بخدمته
من الكوفة الى موضع اخر ليستخدمه فيه م الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرجه الى اهله للخدمة هنالك ش
وقال الشافعي واحمد وابو ثور رحمهم الله له اخراجه مطلقا م اذا كان يخرج من الثلث ش احترز به عما اذا لم يخرج
من الثلث فانه ليس له الاخراج الى اهله الا باجازة الورثة م لان الوصية انما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصى
فاذا كانوا ش اي الموصى له واهله م في مصره ش اي في مصر الموصى م فمقصوده ان يمكنه من خدمته فيه ش اي
في مصره م بدون ان يلزمه مشقة السفر واذا كانوا في غيره ش مصره اي في غير مصر الموصى م فمقصوده ان يحمل العبد
الى اهله ليخدمهم ش وهذا معلوم بدلالة الحال م ولو اوصى بغلة عبده او بغلة داره يجوز ايضا ش اي كما يجوز ان يوصى
بخدمة العبد وسكنى الدار م لانه ش اي لان الغلة على تاويل المال او ذكره بذكر الحر وهو المال ولا نعلم فيه
خلاف م بدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به كيف ش اي كيف لا يجوز م وانه عين حقيقة ش اي
والحال ان الغلة على تاويل المال م لانه دراهم او دنانير فكان بالجواز اولى ش اي فكان الايصاء بالغلة
اقرب الى الجواز من الايصاء بالخدمة لان الخدمة منفعة بحت ليست فيها العينية ولهذا لم يجز على قول ابن ابي ليلى
فاذا جاز الايصاء بالخدمة جاز الايصاء بالغلة بالطريق الاولى لانها عبارة عن مال عين وهي الدراهم او الدنانير م
ولو لم يكن له مال غيره ش اي غير الغلة والتذكير في الضمائر على تاويل كما ذكرنا م كان له ش اي للموصى له م ثلث غلة
تلك السنة ش يعني اذا لم يجز الورثة وكانت الوصية بغلة عبده م لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصى
له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن ابي يوسف ش ذكره
شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي م فانه ش اي فان ابا يوسف رح م يقول الموصى له شريك الوارث وللشريك ذلك
ش اي طلب القسمة م فكذلك ش يجوز م للموصى له ش طلب القسمة م الا انا نقول المطالبة بالقسمة تبتنى على ثبوت
الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة اذ هو المطالب ولا حق له في عين الدار وانما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار
ولو اوصى له بخدمة عبده ولاخر ش اي اوصى لشخص اخر م برقبته ش اي برقبة العبد م وهو يخرج من الثلث ش
الواو فيه للحال م فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليها لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفا
منه لاحدهما على الاخر ش معناه انه عطف قوله لاخر برقبته بالواو على قوله اوصى له بخدمة عبده م فتعتبر بهذه الحالة ش
اي حال العطف بحالة الانفراد م بحالة الانفراد ش احدى الوصيتين عن الاخرى فلا تحقق المشاركة بينهما فيما اوجب
لكل واحد منهما وقوله م ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة ش كالبيان والتفسير لما قبله من حالة الانفراد م فلو لم يوص
في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له ش من غير اشتراك م فكذا اذا اوصى بالرقبة
لانسان اخر ش يكون الرقبة للموصى له بالرقبة خاصة م اذ الوصية اخت الميراث من حيث ان الملك ثبت فيهما بعد الموت
ش ثم العبد الموصى بخدمته لشخص وبرقبته لاخر اما ان يكون ادرك حق الخدمة او لا فان كان الثاني فنفقته على

كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهذا لا يجوز وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرجه الى اهله للخدمة هنالك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية انما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصى فاذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمته فيه بدون ان يلزمه مشقة السفر واذا كانوا في غيره فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم ولو اوصى بغلة عبده او بغلة داره يجوز ايضا لانه بدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به كيف وانه عين حقيقة لانه دراهم او دنانير فكان بالجواز اولى ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن ابي يوسف فانه يقول الموصى له شريك الوارث وللشريك ذلك فكذلك للموصى له الا انا نقول المطالبة بالقسمة تبتنى على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة اذ هو المطالب ولا حق له في عين الدار وانما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار ولو اوصى له بخدمة عبده ولاخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليها لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفا منه لاحدهما على الاخر فتعتبر



الموصى له بالرقبة الى ان يدرك الخدمة لانه [illegible] الاتفاق عليه نمو العين وذلك منفعة لصاحب الرقبة فاذا ادرك الخدمة صار
كالكبير والمنفعة في الكبير على من له الخدمة لانه انما يتمكن من استخدامه بالاتفاق عليه اذ العبد لا يقوى على الخدمة الا به الى
الى الاتفاق عليه رده الى من له الرقبة كالمستعير مع المعير وفي المبسوط والجامع للتمرتاشي نفقة العبد الموصى بخدمته
وكسوته على صاحب الخدمة وبه قال الاصطخري من اصحاب الشافعي واحمد في رواية وقال الشافعي واحمد في ظاهر
مذهبهما على صاحب الرقبة وفي قول للشافعي يجب في كسبه فان لم يف ففي بيت المال وان جنى جناية فالفداء على من له
الخدمة وفي المحيط لو ابى صاحب الخدمة ان يفديه فداه صاحب الرقبة او يدفعه ويطلب الوصية م ولها ش اي ولهذه المسئلة
م نظائر ش ذكرها المصنف واضحة م وهو ما اذا اوصى لرجل بامة وبما في بطنها ش اي اوصى بما في بطنها لرجل آخر م وهي
ش اي الامة م تخرج من الثلث او اوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصه او قال هذه القوصرة ش بالتشديد والتخفيف وعاء
التمر تتخذ من القصب م لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كما اوصى ولا شئ لصاحب الظرف في المظروف في هذه
المسائل كلها ش المظروف هو الولد والفص والتمر هذا اذا كان احد الايجابين موصولا بالآخر م اما اذا فصل احد الايجابين
عن الآخر فيها ش اي في هذه المسائل م فكذلك الجواب عند ابي يوسف ش اي كان كما اوصى ولا شئ لصاحب الظرف
في المظروف م وعلى قول محمد الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفان وكذلك في اخواتها ش والصواب في اختيها
وهو الخاتم مع الفص والقوصرة مع التمر كذلك قاله السغناقي وقال الاترازي اي اخوات مسئلة الوصية بالامة لرجل
وبما في بطنها لآخر واراد باخواتها مسئلة الخاتم مع الفص ومسئلة القوصرة مع التمر ومسئلة الشاة مع الصوف ومسئلة
الدار مع البناء ومسئلة السيف مع الحلية والبستان والتمر مثل ذلك والارض والنخل مثل ذلك م لابي يوسف ان بايجابه
في الكلام الثاني تبين ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه
صحيح وان كان مفصولا لان الوصية لا تلزم شيئا في حال حيوة الموصي فكان البيان المفصول فيه والموصول سواء
كما في وصية الرقبة والخدمة ش فان هناك الموصول والمفصول سواء في الحكم م ولمحمد ش تأخير تعليل محمد والجواب
عما استدل به ابو يوسف في الكتاب وفي المبسوط دليل على ان المعول على قول محمد م وان اسم الخاتم يتناول الحلقة
والفص وكذلك اسم الجارية يتناولها وما في بطنها واسم القوصرة كذلك ش يعني يطلق على التمر والظرف جميعا م
ومن اصلنا ان العام الذي موجبه ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص ش في انه يوجب الحكم فيما يتناوله
على وجه القطع فاذا كان كذلك م فقد اجتمع في الفص وصيتان وكل واحد منهما وصية بايجاب على حدة فيجعل الفص
بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية فيه للثاني رجوعا عن الاول كما اذا اوصى للثاني بالخاتم ش لا يكون ذلك
رجوعا عن الاول بل يكون الفص بينهما م بخلاف الخدمة مع الرقبة ش بان اوصى برقبة العبد لانسان وبرقبته
لآخر يكون ذلك كما اوصى ولا تكون الخدمة مشتركة بينهما م لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وانما يستخدمه الموصى له
ش بالرقبة م بحكم ان المنفعة حصلت على ملكه ش ولا حق للغير فيه م فاذا اوجب الخدمة لغيره ش اي اذا اوصى
بالخدمة لغيره م لا يبقى للموصى له فيه حق ش في الخدمة فكان الموصى له اخص بالخدمة م بخلاف ما اذا كان الكلام
موصولا لان ذلك دليل التخصيص والاستثناء ش ذلك بيان تغير فيصح بشرط الوصل م فتبين انه اوجب لصاحب
الخاتم الحلقة خاصة دون الفص ش فان قيل الذي اوصى له بالخاتم فقد اوصى له بالفص ايضا فلم لا يكون

ولها نظائر وهو ما اذا اوصى بامة لرجل وما في بطنها لآخر وهي تخرج من الثلث او اوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصه او قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كما اوصى ولا شئ لصاحب الظرف في المظروف في هذه المسائل كلها اما اذا فصل احد الايجابين عن الآخر فيها فكذلك الجواب عند ابي يوسف وعلى قول محمد الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفان وكذلك في اخواتها لابي يوسف ان بايجابه في الكلام الثاني تبين ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح وان كان مفصولا لان الوصية لا تلزم شيئا في حال حيوة الموصي فكان البيان المفصول فيه والموصول سواء كما في وصية الرقبة والخدمة ولمحمد وان اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص وكذلك اسم الجارية يتناولها وما في بطنها واسم القوصرة كذلك ومن اصلنا ان العام الذي موجبه ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فقد اجتمع في الفص وصيتان وكل منهما وصية بايجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية فيه للثاني رجوعا عن الاول كما اذا اوصى للثاني بالخاتم بخلاف الخدمة مع الرقبة لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وانما يستخدمه الموصى له بحكم ان المنفعة حصلت على ملكه فاذا اوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له فيه حق بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لانه دليل التخصيص والاستثناء فتبين انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص

النص بينهما اجيب بان وصية صاحب النص اقوى لانه مقصود اليه ووصية للآخر على وجه التبع فصار وصية صاحب النص اولى اقوى
لانه مقصود اليه فوجب ان يكون اولى لان في الوصايا يعتبر الاقوى فالاقوى ولهذا كان العتق في المرض اقوى من سائر الوصايا
م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن اوصى لآخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها ش اي في الثمرة الموجودة
وقت الموت وانما قيد بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن فيها ثمرة والمسألة بحالها فمسألة الثمرة كمسألة الغلة في انه يتناول المعدوم
ما عاش ذكره في المبسوط ثم سقي البستان وخراجه وما فيه صلاحه على صاحب الغلة لانه هو المنتفع به كما في النفقة والخلاف فيه
كالخلاف في النفقة م وان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة
القائمة وغلته فيما يستقبل والفرق ش بين الغلة والثمرة م ان الثمرة اسم الموجود عرفا ش وفي المبسوط الثمرة اسم للموجود
حقيقة م فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور
وان لم يكن شيئا ش يعني اذا نص على الابد تدخل الثمار الموجودة باعتبار انه مذكور لا باعتبار ان المعدوم شيء كما
اذا اوصى بثلث ماله لزيد ولا مال له لزيد ولا مال له ثم اكتسب مالا عند الموت يستحق ثلثه باعتبار ان المعدوم مذكور
لا باعتبار ان المعدوم شيء وهذا نفي لقول المعتزلة واستدل الامام بهذه المسألة على ان المعدوم شيء م
اما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن
غلة ارضه وداره فاذا اطلقت ش اي الغلة م تتناولهما ش اي الموجود والحادث م غير موقوف على دلالة اخرى
اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف الى دليل زائد ش مثل ما اذا قال ابدا او ما عاش
علمنا اراد به الموجود والحادث جميعا فيصرف اليهما وان لم يكن في البستان ثمرة وقت الموت فان في القياس لا شيء
له وفي الاستحسان لو لم يدخل فيه ثمرة البستان بطل كلام الموصي ولو دخل فيه صح كلامه والكلام اذا احتمل الصحة
والفساد حمل على الصحة كما قالوا فيمن اوصى لولد فلان وليس له ولد جاز من الوصية لولد ولده فكذا هذا م قال ش اي
محمد رحمه الله في الجامع الصغير م ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات فله ش اي فللرجل
الموصى له م ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا
او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا ش اي الايصاء بصوف الغنم على ظهورها ونحوه
م بخلاف ما تقدم ش من المذكور من الوصية بثمرة البستان والوصية بالغلة م والفرق ش بين هذا
وبين ما تقدم م ان القياس يأبى تمليك المعدوم ش من هذه الاشياء م لانه ش المعدوم م لا يقبل
التمليك ش والحادث فيها متولد من اصل مملوك للوارث م الا ان في الثمرة ش اي الا ان في استحقاق
الثمرة م والغلة المعدومة ش اي في استحقاق الغلة المعدومة م جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة
والاجارة ش وفي بعض النسخ كالاجارة والمعاملة م فاقتضى ذلك ش اي ورود الشرع فيما ذكر
م جوازه ش اي جواز العقد م في الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع ش لان باب الوصية اوسع من غيرها
م اما الولد المعدوم واختاه ش اي اختا الولد المعدوم وهما الصوف المعدوم واللبن المعدوم م فلا يجوز ايراد
العقد عليها اصلا ولا تستحق بعقد ما ش اي لا يصح استحقاقها اصلا بعقد من العقود م فكذلك لا يدخل تحت
الوصية ش ولا يصح استحقاقها بعقد الوصية ايضا م بخلاف الموجود منها ش اي من الاشياء المذكورة

قال ومن اوصى لآخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها
وان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش
وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل والفرق
ان الثمرة اسم للموجود فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل
التنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم
مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة تنتظم الموجود وما
يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل
من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تتناولهما
عرفا غير موقوف على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها
الا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف الى دليل زائد **قال** ومن اوصى
لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها
من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم
يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند
الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا بخلاف ما تقدم
والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمرة
والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى
ذلك جوازه في الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد
المعدوم واختاه فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا تستحق بعقدها
فكذلك لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها

ص لانه یجوز استحقاقهما بعقد البیع تبعا ش حیث یدخل الصوف فی بیع الغنم واللبن لذلک ص وبعقد الخلع ش ای یدخل بعقد الخلع ص مقصودا ش صورته قالت لزوجها خالعنی علی ما فی بطن جاریتی او غنمی صح وله ما فی بطنها وان لم یکن فی البطن شیء له فلا شیء له وما حدث بعده للمرأة وان فی البطن قد یکون له قیمة وقد لا یکون فلم تغرم شیئا لو قالت علی حمل جاریتی ولیس فی بطنها حمل ترد المهر کذا قال فی التفاریق ص فکذا بالوصیة ش ای فکذا تجوز بها ص والله اعلم بالصواب

باب وصیة الذمی

ش هذا باب فی بیان حکم وصیة الذمی ص قال ش ای محمد رحمه الله فی الجامع الصغیر ص واذا صنع یهودی او نصرانی بیعة للیهود او کنیسة ش للنصاری والاصح ان البیعة للنصاری والکنیسة للیهود ص فی صحته ثم مات فهو میراث ش بالاتفاق بین اصحابنا علی اختلاف التخریج اشار بقوله ص لان هذا بمنزلة الوقف عند ابی حنیفة والوقف عنده یورث ولا یلزم ش الا بحکم الحاکم لما عرف فی کتاب الوقف ص فکذا هذا ش یعنی الوقف اذا کان لمسلم یورث فکذا اذا کان لذمی لکن اذا لم یکن فان کان مسجدا لا یورث ولا یقال البیعة فی حقهم کالمسجد فی حقنا والمسلم لو جعل داره مسجدا لا یورث فینبغی ان یکون البیعة کذلک لانا نقول المسجد محرز عن حقوق العباد فیصیر لله تعالی خالصا فلا یورث ولا کذلک البیعة لان البیع عندهم لمنافع فان اساقفتهم تسکن فیها وتدفن فیها موتاهم کذا فی فتاوی قاضی خان وغیره ص واما عندهما ش ای عند ابی یوسف ومحمد ص فلان هذه معصیة فلا تصح عندهما ش ای فلا تصح الوصیة بالمعصیة وهو قول الائمة الثلاثة فاذا کان کذلک فیورث بالاتفاق بلا خلاف بین العلماء والخلاف فی التخریج کما رأیته ص قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ص ولو اوصی ش ای الذمی ص بذلک ش ای محمد فی الجامع الصغیر او کنیسة علی ما فسره المصنف الآن ص لقوم مسمین ش ای معلومین یحصی عددهم جاز بالاتفاق وفیه خلاف الشافعی واحمد ص فهو من الثلث ش ای فهو جائز من ثلثه قال المصنف ص معناه اذا اوصی ان تبنی داره بیعة او کنیسة فهو جائز من الثلث لان الوصیة فیها معنی الاستخلاف ومعنی التملیک وله ش ای للذمی ص ولایة ذلک فامکن تصحیحه علی اعتبار المعنیین ش ای معنی الاستحقاق ومعنی التملیک ص قال ش ای محمد ص وان اوصی بداره کنیسة لقوم غیر مسمین جازت الوصیة عند ابی حنیفة وقال الوصیة باطلة لان هذه معصیة حقیقة وان کان فی معتقدهم قربة والوصیة بالمعصیة باطلة ش وبه قالت الائمة الثلاثة ص لما فی تنفیذها ش ای تنفیذ هذه الوصیة ص من تقریر المعصیة ش وهو لا یجوز ص ولابی حنیفة ان هذه قربة فی معتقدهم ونحن امرنا بان نترکهم وما یدینون ش وفی بعض النسخ وما یعتقدون ص فتجوز بناء علی اعتقادهم ش ثم اوضح ذلک بقوله ص الا تری انه لو اوصی بما هو قربة حقیقة معصیة فی معتقدهم لا تجوز الوصیة اعتبارا لاعتقادهم فکذا عکسه ش الاصل فی هذا الاعتبار المعتقد هم فانهم لو اوصوا بالحج لم یعتبر وان کان عبادة عندنا بلا خلاف فکذا اذا اوصوا بما هو فی اعتقادهم ثم عبادة اصح وان کان عندنا معصیة لانا امرنا بترکهم وما یدینون کما فی الخمر والخنزیر حیث یجوز بینهم فیما بینهم لانهم یدینون جواز ذلک وهم یدینون جواز الایصاء ببناء البیعة والکنیسة فیجوز ذلک فیما علی اعتقادهم قالوا هذا الاختلاف اذا اوصی ببناء بیعة او کنیسة فی القری اما فی المصر فلا یجوز بالاتفاق لانهم لا یمکنون من احداث ذلک فی الامصار ص ثم الفرق لابی حنیفة بین بناء البیعة والکنیسة وبین الوصیة ش ای فی بناء ذلک ثم مات یورث واذا اوصی ببناء ذلک ثم مات لا تورث ص ان البناء نفسه لیس بسبب لزوال الملک الا انه یزول ملکه بان یصیر محرزا خالصا لله تعالی کما فی مساجد المسلمین والکنیسة لم تصر محرزة لله حقیقة ش الا تری ان اساقفتهم ورهبانهم یسکنون فیها فی الحجرات ویدفنون فیها موتاهم والمسجد ایضا اذا لم یکن خالصا لله تعالی

لانه یجوز استحقاقهما بعقد البیع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فکذا بالوصیة والله اعلم

باب وصیة الذمی

قال واذا صنع یهودی او نصرانی بیعة او کنیسة فی صحته ثم مات فهو میراث لان هذا بمنزلة الوقف عنده یورث ولا یلزم فکذا هذا واما عندهما فلان هذه معصیة فلا تصح عندهما قال ولو اوصی بذلک لقوم مسمین فهو من الثلث معناه اذا اوصی ان تبنی داره بیعة او کنیسة فهو جائز من الثلث لان الوصیة فیها معنی الاستخلاف ومعنی التملیک وله ولایة ذلک فامکن تصحیحه علی اعتبار المعنیین قال وان اوصی بداره کنیسة لقوم غیر مسمین جازت الوصیة عند ابی حنیفة وقالا الوصیة باطلة لان هذه معصیة حقیقة وان کان فی معتقدهم قربة والوصیة بالمعصیة باطلة لما فی تنفیذها من تقریر المعصیة ولابی حنیفة ان هذه قربة فی معتقدهم ونحن امرنا بان نترکهم وما یدینون فتجوز بناء علی اعتقادهم الا تری انه لو اوصی بما هو قربة حقیقة معصیة

یورث کما اذا جعل داره مسجدا وتحته سرداب وفوقه بیت واذا کان الامر کذلک م فتبقی ملکا للبانی فتورث
عنه ولانهم یبنون فیه اش دلیلا آخر ای فی البیع والکنائس م الحجرات ش وهی جمع حجرة م ویسکنونها فلم
یحرز لتعلق حق العباد به وفی هذه الصورة یورث المسجد ایضا لعدم تحرزه بخلاف الوصیة ش متصل
بقوله ان البناء نفسه لیس بسبب لزوال ملک الباقی م لانه وضع لازالة الملک ش ای لان الوصیة علی تاویل الایصار
ایضا لازالة الملک م الا انه امتنع ثبوت مقتضاه ش ای مقتضی الوصیة علی التاویل ایضا م فی غیر ما هو قربة عندهم فیبقی
ش ای الوصیة علی التاویل المذکور م فیما هو قربة علی مقتضاه فیزول ملکه فلا یورث ثم الحاصل ش
فی هذه م ان وصایا الذمی علی اربعة اقسام منها ان تکون قربة فی حقهم ولا تکون قربة فی حقنا
وهو ما ذکرناه ش اراد به الوصیة ببناء البیعة والکنیسة م واما اذا اوصی الذمی بان تذبح خنازیره وتطعم
المشرکین وهذه علی الخلاف اذا کان لقوم غیر مسمین لما ذکرناه ش وهو قوله وان اوصی بداره
کنیسة لقوم غیر مسمین جازت الوصیة عند ابی حنیفة رحمه الله الی آخره م والوجه ما بیناه ش ای من
الجانبین وهو المعتبر عنده اعتقادهم وعندهما انها وصیة بمعصیة م ومنها اذا اوصی بما یکون قربة فی حقنا
ولا یکون قربة فی معتقدهم کما اذا اوصی بالحج او بان یبنی مسجد للمسلمین او بان یسرج فی مساجد المسلمین
م هذه الوصیة باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا کان لقوم باعیانهم ش فانها تصح م لوقوعه تملیکا لانهم
معلومون والجهة مشورة ش یعنی ان کلامه فی صرف المال الموصی به الی استفتاء المسجد وغیرها مخرج منه
علی الطریق المشورة لا علی طریق الالزام قال قاضی خان ولو کان لقوم باعیانهم صحت ویکون تملیکا
منهم وتبطل الجهة التی عینها ان شاؤا فعلوا وان شاؤا ترکوا وان کانوا لا یحصون لا تصح الوصیة لانه
لا یمکن تصحیحه تملیکا وانها لیست بقربة فی اعتقادهم ومنها اذا اوصی بان یکون قربة فی حقنا ولا یکون قربة فی
معتقدهم کما اذا اوصی بالحج او بان یبنی مسجد المسلمین او بان یسرج فی مساجد المسلمین وهذه الوصیة باطلة
بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا کان لقوم باعیانهم لوقوعه تملیکا لانهم معلومون والجهة مشورة م ومنها
اذا اوصی بما یکون قربة فی حقنا وفی حقهم کما اذا اوصی بان تسرج فی بیت المقدس او یغزی الترک وهو ش الذی اوصی
م من الروم وهذا جائز سواء کان القوم باعیانهم او بغیر اعیانهم لانه وصیة بما هو قربة حقیقة وفی معتقدهم ایضا
ش ان الدیانة متفقة من الکل علی ذلک لان هذا ای یتقرب به المسلمون واهل الذمة جمیعا م ومنها اذا
اوصی بما لا یکون قربة لا فی حقنا ولا فی حقهم کما اذا اوصی للمغنیات والنائحات فان هذا غیر جائز لانه
معصیة فی حقنا وفی حقهم الا ان یکون لقوم باعیانهم فیصح تملیکا واستخلافا وصاحب الهوی ان کان لا یکفر
فهو فی حق الوصیة بمنزلة المسلمین لانا امرنا ببناء الاحکام علی الظاهر وان کان یکفر فهو بمنزلة المرتد فیکون
علی الخلاف المعروف فی تصرفاته ش الا ان یکون لقوم باعیانهم لانه وصیة فتصح تملیکا واستخلافا وصاحب الهوی
اذا کان لا یکفر فهو فی حق الوصیة بمنزلة المسلم لانا امرنا ببناء الاحکام علی الظاهر وان کان یکفر فهو بمنزلة المرتد
فیکون علی الخلاف المعروف م بین ابی حنیفة وصاحبیه ش وهو ان ملکه لا یزول عنده خلافا لهما م وفی المرتدة
الاصح انه تصح وصایاها لانها تبقی علی الردة ش ولا تقتل فصارت کالذمیة فی صحة الوصیة م بخلاف المرتد لانه یقتل او یسلم

نتبقی ملکا للباقی فتورث عنه ولانهم یبنون فیها الحجرات ویسکنونها فلم یحرز لتعلق حق العباد به وفی هذه الصورة یورث المسجد ایضا لعدم تحرزه بخلاف الوصیة لانه وضع لازالة الملک الا انه امتنع ثبوت مقتضاه فی غیر ما هو قربة عندهم فیبقی فیما هو قربة علی مقتضاه فیزول ملکه فلا یورث ثم الحاصل ان وصایا الذمی علی اربعة اقسام منها ان تکون قربة فی معتقدهم ولا تکون قربة فی حقنا وهو ما ذکرناه وما اذا اوصی الذمی بان تذبح خنازیره وتطعم المشرکین وهذه علی الخلاف اذا کان لقوم غیر مسمین کما ذکرناه والوجه ما بیناه ومنها اذا اوصی بما یکون قربة فی حقنا ولا یکون قربة فی معتقدهم کما اذا اوصی بالحج او بان یبنی مسجد للمسلمین او بان یسرج فی مساجد المسلمین فهذه الوصیة باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا کان لقوم باعیانهم لوقوعه تملیکا لانهم معلومون والجهة مشورة ومنها اذا اوصی بما یکون قربة فی حقنا وفی حقهم کما اذا اوصی بان یسرج فی بیت المقدس او یغزی الترک وهو من الروم وهذا جائز سواء کان القوم باعیانهم او بغیر اعیانهم لانه وصیة بما هو قربة حقیقة وفی معتقدهم ایضا ومنها اذا اوصی بما لا یکون قربة لا فی حقنا ولا فی حقهم کما اذا اوصی للمغنیات والنائحات فان هذا غیر جائز لانه معصیة فی حقنا وفی حقهم الا ان یکون لقوم باعیانهم فیصح تملیکا واستخلافا وصاحب الهوی ان کان لا یکفر فهو فی حق الوصیة بمنزلة المسلم لانا امرنا بالبناء علی الظاهر وان کان یکفر فهو بمنزلة المرتد فیکون علی الخلاف المعروف بین ابی حنیفة وصاحبیه وفی المرتدة الاصح انه تصح وصایاها لانها تبقی علی الردة بخلاف المرتد لانه یقتل او یسلم

ش وذكر المصنف في زيادات على خلاف هذا وقال بعضهم لا يكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح حتى لا يصح منها وصية والفرق بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على الاعتقاد اما المرتدة لا تقر على اعتقادها لانها تجبر على الاسلام بالحبس ولا منافاة بين كلاميه لانه قال هناك الصحيح وههنا الاصح وهما مصدقان م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م اذا دخل الحربي دارنا بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا ينفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا ش اي حكمهم كحكم الاموات م ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية ويرد الباقي على ورثته ش الذين في دار الحرب وان كانت ورثته معه حين دخل بالامان واوصى بماله كله يتوقف على اجازتهم واليه الاشارة في الكتاب بقوله وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب م وذلك من حق المستامن ايضا ش هذا جواب عما يرد على قوله ورد الباقي على ورثته وهو ان يقال قد قلت لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب فكيف يرد عليهم الباقي ووجهه ان ذلك الرد على الورثة ايضا مراعاة لحق المستامن لان من حقه تسليم ماله الى ورثته عند الفراغ من حاجته والزيادة على مقدار ما اوصى به فارغ عن ذلك م ولو اعتق عنده ش اي الحربي م عند الموت او دبر عبده في دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا ش اشارة الى قوله لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة الى اخره م وكذا لو اوصى له مسلم ش اي وكذا الحكم لو اوصى للحربي الذمي دخل بامان مسلم م او ذمي بوصية جاز لانه مادام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا تصح عقود التمليكات منه في حال حيوته ويصح تبرعه في حيوته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف انه لا يجوز لانه مستامن من اهل الحرب اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ش اي من الرجوع م ولا يمكن من زيادة المقام ش اي الاقامة م على السنة الا بالجزية ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته ش او اوصى لبعض ورثته بوصية م لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى لخلاف ملته ش بان اوصى نصراني او يهودي او بالعكس م جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى ش الذمي في دار الاسلام م لحربي ش في دار الحرب وقوله م في دار الاسلام ش ظرف لقوله اوصى لا لقوله حربي لان الذمي يجوز وصيته لمستامن في دار الاسلام قوله م لا يجوز ش جواب م لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اخته ش اي اخت الارث وعند مالك رحمه الله واحمد واكثر اصحاب الشافعي رحمه الله يجوز م والله اعلم

باب ما يتعلق باحكام الوصي

ش اي هذا باب في بيان ما يتعلق باحكام الوصي وهو الذي يوصى اليه وفي بيان حكم ما يملكه ولما فرغ من احكام الموصى له شرع في بيان الموصى اليه وقدم الموصى له لكثرة وقوعه م قال ش اي القدوري م ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي ورد ها ش اي الوصية م في غير وجهه ش اي بغير علم الموصي م فليس برد ش معناه لا يعتبر رده م لان الميت مضى لسبيله ش اي مات حال كونه م معتمدا عليه ش اي على الوصي

قال ولو دخل الحربي دارنا بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا ينفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية ويرد الباقي على ورثته وذلك من حق المستامن ايضا ولو اعتق عبده عند الموت او دبر عبده في دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا وكذلك لو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه مادام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا تصح عقود التمليكات منه في حال حيوته ويصح تبرعه في حيوته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه لا يجوز لانه مستامن من اهل الحرب اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة المقام على السنة الا بالجزية ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى لحربي في دار الاسلام لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اخته والله اعلم

الذي قبل في وجه الميت م فلو صح رده في غير وجهه في حيوته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد رده
ش اي رد الوصي بغير علم الموصي وبعد مماته وقال الشافعي واحمد له رده بغير علمه وبعد موته وعن احمد رواية
في الرد بعد موته ومثل قولنا م بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او بيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا يصير
مغرورا لانه حي قادر على التصرف بنفسه ش قوله بغير عينه احتراز عن الوكيل بشراء عبد بعينه لانه لا يملك
عزل نفسه ثمه ايضا بغير علم الموكل كما في الوصي لانه يودي الى تقرير الموكل وفي النهاية هذا الذي ذكره متى
صاحب الهداية مخالف لعامة روايات الكتب من الذخيرة وادب القاضي للصدر الشهيد وجامع المحبوبي
وفتاوى قاضي خان حيث ذكر فيها ان الوكيل لو عزل نفسه حال غيبة الموكل وكذا من غير علمه لا ينعزل
حتى لو عزل نفسه لا يخرج عن الوكالة وقال الاترازي واذا وكله بشراء شيء بعينه له ان يعزل نفسه بمحضر من موكله
على قول بعض المشايخ والیه اشار صاحب الهداية في كتاب الوكالة في فصل الشراء بقوله ولا يملك على
ما قيل الا بمحضر من الموكل اذ لا يملك الوكيل عزل نفسه بغير علم الموكل على قول بعض المشايخ فعن هذا عرفت ان
ما قال بعضهم في شرحه هذا الذي قاله صاحب الهداية مخالف لعامة رواية الكتب كالتتمة والذخيرة وغيرهما
ليس بشيء لان مراد ما ذكر في التتمة وغيرها من قوله الوكيل لا يملك اخراج نفسه عن الوكالة بغير علم الموكل
اذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه فتوافقت الروايات جميعها ولم تختلف ونقل الاكمل ما قال صاحب النهاية
ثم نقل كلام الاترازي بقوله قال بعض الشارحين وسكت عليه لو صائم قال ش اي القدوري م فان رد في
وجهه فهو رد لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه ان ينيب غيره فان لم يقبل ولم يرد
حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبله وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي
مخيرا ش بين القبول والرد م فلو انه ش اي الذي اوصى اليه م باع شيئا من تركته ش
اي من تركة الميت الذي اوصى اليه وهو لم يقبل ولم يرد م فقد لزمته ش اي حكم الايصاء اليه م لان
ذلك ش اي فعل من البيع م دلالة الالتزام ش اي التزام الوصاية م والقبول ش لان
القبول تارة يكون بالدلالة وتارة يكون بالايضاح فهو باع شيئا من تركته كان ذلك قبولا منه
بطريق الدلالة وكذا لو اشترى شيئا للميت من بعض ما يحتاج اليه او اقبض مالا او قضاه م وهو معتبر
بعد الموت ش يعني القبول يجوز ان يكون دلالة فانها تعمل عمل الصريح اذا لم يوجد صريح يخالفه
لكنه تتغير ذلك بعد الموت اي بعد موت الموصي م وينفذ البيع ش اي البيع الذي
باعه م لصدوره من الوصي وسواء علم بالوصاية او لم يعلم ش وهذه رواية الزيادات وبعض
روايات الماذون فعلى هذه الرواية يحتاج الى الفرق بين الوصاية والوكالة اشار الى
الفرق بقوله م بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ بيعه لان الوصاية خلافة
لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه ش يعني ان الموصي خليفة للموصي
والخلافة كالارث فلا يتوقف على العلم كالارث فتثبت بلا علم وهو معنى قوله
م واذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة ش اي لا يتوقف

فلو صح رده في غير
وجهه في حيوته او بعد
مماته صار مغرورا
من جهته فرد رده
بخلاف الوكيل بشراء عبد
بغير عينه او بيع ماله
حيث يصح رده في غير وجهه
لانه لا يصير مغرورا لانه
حي قادر على التصرف
بنفسه فان رد في وجهه
فهو رد لانه ليس للموصي
ولاية الزامه التصرف
ولا غرور فيه لانه يمكنه
ان ينيب غيره وان لم
يقبل ولم يرد حتى مات
الموصي فهو بالخيار
ان شاء قبل وان شاء لم يقبل
لان الموصي ليس له ولاية
الالزام فبقي مخيرا فلو
انه باع شيئا من
تركته فقد لزمته
لان ذلك دلالة الالتزام
والقبول وهو معتبر بعد
الموت وينفذ البيع
لصدوره من الوصي
وسواء علم بالوصاية او لم
يعلم بخلاف الوكيل
اذا لم يعلم بالتوكيل
فباع حيث لا ينفذ
لان الوصاية خلافة
لانه يختص بحال انقطاع
ولاية الميت فتنتقل
الولاية اليه واذا كانت
خلافة لا يتوقف على
العلم كالوراثة

استحقاق الوارث الارث على علمه فيثبت بلا علمه م اما التوكيل فهو اثابة لثبوته في حال قيام ولاية الميت فلا يصح من غير علم ش بانه وكيل م كاثبات الملك بالبيع والشراء ش يتوقف قبل القبول فان باع شيئا وقال بعت هذا من فلان ولم يعلم وكذا لو وهب من فلان ولم يعلم فلان يتوقف انفاذ العقود على القبول كذا ههنا وعلى رواية كتاب الوكالة لا يشترط العلم للوكالة ايضا اعتبارا بالوصاية لان كلا منهما اثبات الولاية وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز بيع الوصي ايضا قبل العلم بالوصاية اعتبارا بالوكالة لان كلا منهما نيابة لكن الوكالة قبل الموت وتلك بعد الموت م وقد بينا طريق العلم ش يعني في فصل القضاء بالمواريث يعني ان العلم بالوكالة تثبت بخبر الواحد رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما بخبر الواحد مطلقا وعند ابي حنيفة يشترط العدد والعدالة حتى لا يثبت العزل عنده الا بخبر اثنين او بخبر الواحد العدل م وشرط الاخبار فيما تقدم من الكتب ش ومن تلك الكتب ما ذكره المصنف في كتاب ادب القاضي في فصل القضاء بالمواريث بقوله ومن اعلم من الناس بالوكالة الى آخره م وان لم يقبل ش اي الرجل الوصية م حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله ضررا بالميت وضرر الوصي في الابقاء مجبور بالثواب ش هذا جواب عما يقال كما يلزم الضرر بالميت في بطلان الايصاء بقوله لا اقبل يلزم الضرر ايضا بالوصي في بقاء الايصاء لزومه لانه يعجز عن القيام بذلك علم بحكم ضرر الوصي وضرر الميت حيث قلتم لا يبطل الايصاء بقوله لا اقبل فاجاب بقوله وضرر الموصي مجبور بالثواب بيانه لما لم يمكن دفع الضررين جميعا لا بد من ان تحمل ادنى الضررين لدفع الضرر الاعلى والاعلى ههنا ضرر الميت لان ضرره ليس بمجبور بشيء وضرر الوصي مجبور بالثواب م ودفع الاول ش اي اولى الضررين وهو ضرر الميت م وهو اعلى ش اي والحال ان ضرر الميت م اولى ش من دفع ضرر الوصي م الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية يصح ذلك ش هذا استثناء من قوله ثم قال اقبل فله ذلك يعني يجوز قبوله الا اذا اخرجه القاضي من الوصاية حين قال لا اقبل يصح ذلك اي اخراجه عن الوصاية م لانه ش اي لان قضاء القاضي م مجتهد فيه ش لان عند زفر رحمه الله يبطل بمجرد قوله لا اقبل فيصح قضاء القاضي لو قوعه في المجتهد فيه فلما صح القضاء بطلت الوصية فقبوله بعد ذلك يكون بعد بطلان الوصية فلا يصح م اذ للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز ش اي الوصي م عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين ش اي من جانب الميت وجانب الوصي الذي اخرجه القاضي م فلهذا ش اي فلاجل وقوع قضاء القاضي في مجتهد فيه م ينفذ اخراجه ش اي اخراج القاضي اياه وكان المشائخ رح اختلفوا في تعليل صحة هذا الاخراج فمنهم من علل بما ذكره المصنف رح وهو الذي ذهب اليه شمس الائمة السرخسي رح واختاره المصنف رح ومنهم من قال انما صح اخراجه لان الوصاية لو صحت بقوله كان للقاضي ان يخرجه ويصح الاخراج فههنا اولى واليه ذهب شمس الائمة الحلواني رح م فلو قال بعد اخراج القاضي اياه اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية

ما التوكيل اثابة لثبوته في حال قيام ولاية الميت فلا يصح من غير علمه كاثبات الملك بالبيع والشراء [illegible] العلم وشرط الاخبار فيما تقدم من الكتب

وان لم يقبل حتى مات الموصي [illegible]

ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله ضررا بالميت وضرر الوصي في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الاول وهو اعلى اولى الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية يصح ذلك لانه مجتهد فيه اذ للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين فلهذا ينفذ اخراجه فلو قال بعد اخراج القاضي اياه اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية

بابطال القاضی ش وبعد البطلان لا یبقی شیء م قال ش ای القدوری رح م ومن اوصی الی عبد او کافر او فاسق
اخرجهم القاضی عن الوصیة ونصب غیرهم ش ای هنا کلام القدوری رح وقال المصنف رحمه الله م وهذا اللفظ
ش ای لفظ القدوری م یشیر الی صحة الوصیة لان الاخراج یکون بعدها ش لان الوصیة اذا کانت باطلة
فمن این تحقق اخراجهم عن الوصیة م وذکر محمد رح فی الاصل ش ای المبسوط م ان الوصیة باطلة ش واختلف
المشائخ رح فی انه باطل اصلا او معناه سیبطل والیه اشار المصنف رح بقوله م قیل معناه ش ای معنی قول محمد رح ان
الوصیة باطلة م فی جمیع هذه الصور ش وهی الوصیة الی العبد والفاسق والکافر م ان الوصیة ستبطل ش و
الیه ذهب القدوری رح وفخر الاسلام البزدوی وعامة المشائخ رح م وقیل فی العبد معناه باطل حقیقة لعدم ولایته
واستبداده ش ای ولعدم استبداده فی الامور والیه ذهب شمس الائمة السرخسی رح م وفی غیره
ش ای وفی غیر العبد م معناه ستبطل ش وغیر العبد الکافر والفاسق م وقیل فی الکافر باطل ایضا لعدم
ولایته علی المسلم ش لقوله تعالی ولن یجعل الله للکافرین علی المؤمنین سبیلا م ووجه الصحة ثم الاخراج
ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقیقة وولایة الفاسق علی اصلنا ش حتی ینعقد النکاح بحضوره م وولایة
الکافر فی الجملة ش الا تری ان محمدا رح ذکر فی کتاب القسمة ان الکافر لو قاسم شیئا قبل ان یخرجه القاضی
جاز ذلک فثبت ان الایصاء الیه صحیح وذلک لان الکافر یجوز ان یتصرف للوکالة فجاز ان یتصرف بالوصیة
ایضا ولو اشتری الکافر عبدا مسلما جاز شراؤه ولکنه یؤمر بالبیع وقال مالک والشافعی رح فی وجه واحمد رح
فی روایة کقولنا م الا انه ش ای غیر انه م لم یتم النظر ش فی اسناد الوصایة الی هؤلاء وبین کل واحد بقوله
م لتوقف ولایة العبد علی اجازة المولی وتمکنه من الحجر بعدها ش ای بعد الاجازة وعند مالک واحمد رحمهما الله
تجوز الوصیة الی العبد سواء کان عبد نفسه او عبد غیره وسیجیء مزید الکلام فیه م والمعاداة الدینیة الباعثة
للکافر علی ترک النظر فی حق المسلم واتهام الفاسق بالخیانة ش فاذا لم یتم النظر فی اسناد الوصیة الی هؤلاء
م فیخرجه القاضی ش ای یخرج کل واحد من هؤلاء یعنی العبد والکافر والفاسق م من الوصایة و
یقیم غیره مقامه اتماما للنظر ش فی حق المیت م وشرط فی الاصل ش ای شرط محمد رح فی المبسوط م ان
یکون الفاسق مخوفا علیه فی المال وهذا ش ای کون الفاسق بحیث یخاف علیه فی المال بخیانته م
یصلح عذرا فی اخراجه ش ای فی اخراج الفاسق عن الوصایة م وتبدیله بغیره ش ممن یکون موصوفا
بالامانة وعند الشافعی ومالک واحمد رح فی روایة لا تصح الوصیة الی الفاسق لانه لیس من اهل الشهادة فلا یکون
من اهل الولایة کالمجنون وقال احمد رح فی روایة یصح ولکن یضم الیه امین م قال ش ای القدوری رح
م ومن اوصی الی عبد نفسه وفی الورثة کبار لم تصح الوصیة لان للکبیر ان یمنعه ش لانه ولی علیه م او یبیع
ش ای یبیع الوارث الکبیر م نصیبه ش من العبد م فیمنعه المشتری ش ای یمنع العبد الذی اشتراه م فیعجز
عن الوفاء بحق الوصایة فلا یفید فائدته ش ای فلا تحصل فائدة الایصاء وقال البزدوی رح حتی صار بعضه
متولیا علیه وهو ما لا یتجزی بطل کله م وان کانوا ش ای الورثة م صغارا کلهم فالوصیة الیه ش ای
الی العبد م جائزة عند ابی حنیفة رح ولا تجوز عندهما ش وبه قال الشافعی وابو ثور وعند مالک واحمد رحمهما الله

بابطال القاضی **قال** ومن وصی الی عبد او کافر او فاسق اخرجهم القاضی عن الوصایة ونصب غیرهم وهذا اللفظ یشیر الی صحة الوصیة لان الاخراج یکون بعدها ذکر محمد فی الاصل ان الوصیة باطلة قیل معناه فی جمیع هذه الصور ان الوصیة ستبطل وقیل فی العبد معناه باطل حقیقة لعدم ولایته واستبداده وفی غیره معناه ستبطل وقیل فی الکافر باطل ایضا لعدم ولایته علی المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقیقة وولایة الفاسق علی اصلنا وولایة الکافر فی الجملة الا انه لم یتم النظر لتوقف ولایة العبد علی اجازة المولی وتمکنه من حجره بعدها والمعاداة الدینیة الباعثة للکافر علی ترک النظر فی حق المسلم واتهام الفاسق بالخیانة فیخرجه القاضی من الوصایة ویقیم غیره مقامه اتماما للنظر وشرط فی الاصل ان یکون الفاسق مخوفا علیه فی المال وهذا یصلح عذرا فی اخراجه وتبدیله

يجوز سواء كان عبد نفسه او عبد غيره وقال ابراهيم النخعي والاوزاعي وابن شبرمة تصح الى عبد نفسه ولا تصح
الى عبد غيره اي قولهما م وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب فيه يروى مرة مع ابي حنيفة رح ومرة
مع ابي يوسف ووجه القياس ان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ش اي ينافي الولاية م ولان فيه ش
اي في جواز الايصاء الى العبد م اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ش لان المشروع ولاية
المالك على المملوك م ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزئتها ش اي الوصية الى عبد نفسه
والورثة صغار تجزية الولاية م لانه لا يملك بيع رقبته ش التركات ولا يملك بيع نفسه ولا يكون وصيا فيه م وهذا نقض
الموضوع ش لان موضوع الوصية ان يتولى الوصي التصرف في جميع ما بقي من الثلث وفي منعه من بيع رقبته تجزئة
الوصية م وله ش اي وللعبد وفي بعض النسخ ولعبده اي ان لعبده م مخاطب ش احترز به عن الصبي والمجنون
م مستبد بالتصرف ش احترز به عن عبد الغير لانه لا يستبد بنفسه لان المولاه ان يحجره عن التصرف منه فاذا
كان كذلك م فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية
المنع فلا منافاة ش بين كونه مملوكا لهم وبين اثبات الولاية في حقهم لانهم وان كانوا يملكون رقبته ولكنهم
لا يملكون التصرف فيه حيث لا يملكون بيعه فان قيل ان لم يكن لهم ذلك فللقاضي ان يبيعه فيتحقق المنع
والمنافاة اجيب بانه كما ثبتت الايصاء لم يبق للقاضي ولاية المنع م وايصاء المولى اليه ش اي
الى عبده م يؤذن بكونه ناظرا لهم ش اي للورثة لان من ربى عبده واحسن اليه فالظاهر ان
يختاره لما ان شفقته على الصغار من اولاده بعد موته اكثر من شفقة الاجنبي فكذلك اختاره م
وصار كالمكاتب ش اي وصار الايصاء الى العبد القن كالايصاء الى المكاتب فذاك يجوز وكذا
هذا ويجوز الايصاء الى مكاتب غيره ايضا والخلاف في المكاتب والمدبر وام الولد ورقيق البعض
كالخلاف في القن عند الائمة الثلاثة م والوصاية قد تتجزى ش هذا جواب عن قولهما وفي اعتبار هذه
تجزئتها وذلك ان الحسن بن زياد روى عن ابي حنيفة انه اذا اوصى الى رجلين الى احدهما في العين
والى الآخر في الدين ان كلا منهما يكون وصيا فيما اوصى اليه خاصة واشار الى هذا بقوله م على ما هو
المروي عن ابي حنيفة او نقول يصار اليه ش اي الى التجزي م كيلا يؤدي الى ابطال اصله
ش اي اصل هذا التصرف وهو نصب عبده وصيا على الصغار م وتغيير الوصف ش جواب عما يقال هذا تغيير
وصفه وهو التجزي يعني جعله متجزيا بعد ما لم يكن فاجاب بقوله ويعتبر الوصف م لتصحيح الاصل اولى ش
من اهداره بالكلية م قال ش اي القدوري رح م ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره رعاية لحق
الموصي والورثة وهذا ش اي ضم القاضي اليه غيره م لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه ش وبه قالت الائمة
الثلاثة م لصيانته ش اي لصيانة الوصي م وبعض كفايته فيتم النظر باعانة غيره ولو شكى اليه الوصي ذلك
ش اي ولو شكى الى القاضي الوصي العجز م لا يجيبه حتى يعرف ذلك ش اي عجزه م حقيقة لان الشاكي قد
يكون كاذبا تحقيقا على نفسه واذا ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به ش اي ولى غيره م رعاية للنظر من الجانبين
ش اي جانب الموصي والموصي يقوم المنصوب من جهة القاضي بالتصرف في حوائج الموصي والعاجز المعزول

وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب فيه
يروى مرة مع ابي حنيفة رح ومرة
مع ابي يوسف رح وجه القياس
ان الولاية منعدمة لما ان الرق
ينافيها ولان فيها اثبات الولاية
للمملوك على المالك وهذا
قلب المشروع ولان الولاية الصادرة
من الاب لا تتجزى وفي اعتبار
هذه تجزئتها لانه لا يملك بيع
رقبته وهذا نقض الموضوع
وله انه مخاطب مستبد بالتصرف
فيكون اهلا بالوصاية وليس
لاحد عليه ولاية فان الصغار
وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية
المنع فلا منافاة وايصاء المولى
اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم
وصار كالمكاتب والوصاية
قد تتجزى على ما هو المروي
عن ابي حنيفة او نقول
يصار اليه كيلا يؤدي الى
ابطال اصله وتغيير الوصف
لتصحيح الاصل اولى قال
ومن اوصى الى من يعجز
عن القيام بالوصية ضم اليه
القاضي غيره رعاية لحق الموصي
والورثة وهذا لان تكميل النظر
يحصل بضم الآخر اليه لصيانته
ونقص كفايته فيتم النظر باعانة
غيره ولو شكى اليه الوصي ذلك
لا يجيبه حتى يعرف ذلك
حقيقة لان الشاكي قد يكون
كاذبا تخفيفا على نفسه
واذا ظهر عند القاضي عجزه
اصلا استبدل به رعاية
للنظر من الجانبين

بقضاء حقوق معهم ولو كان قادرا على التصرف امينا فيه ليس للقاضي ان يخرجه ش اي ان يخرج الوصي مع انه كان عدلا م لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه كان مختار الميت ومرضيه فابقاؤه اولى ولهذا ش اي ولاجل ان وصي الميت مختار الميت م قدم على ابي الميت مع وفور شفقته ش اي شفقة الاب م فاولى ان يقدم على غيره ش من الاب ش ووصي القاضي الذي هو عين اب الميت م وكذا ش اي الحكم م اذا شكى الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى يتبدو له منه ش اي يظهر له اي من الوصي م خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فالميت انما نصبه وصيا لامانته وقد فاتت ولو كان في الاحياء لاخرجه ش اي الميت م منها ش اي الوصية م فعند عجزه ينوب القاضي منابه كانه لا وصي له قال ش اي القدوري رح م ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون صاحبه ش قال ابو القاسم الصفار هذا الخلاف بينهم فيما اذا اوصى مالهما جميعا معا بعقد واحد فاما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة فانه ينفرد كل منهما بالتصرف بلا خلاف قال الفقيه ابو الليث رح هذا اصح وبه ناخذ بمنزلة الوكيلين اذ وكل واحد منهما على الانفراد وحكي عن ابي بكر الاسكاف رح انه قال الخلاف فيهما جميعا سواء اوصى اليهما جميعا او متفرقا وجعل في المبسوط هذا اصح لان وجوب الوصية انما يكون عند الموت وحينئذ تثبت الوصية لهما معا فلا فرق بين الافتراق والاجتماع بخلاف الوكالة م الا في اشياء معدودة نبينها ان شاء الله تع ش انما اوعد كسها كلها لان بينها الاختلاف اقوال العلماء فيها فذكر في الاسرار ستة وذكر في عامة الكتب سبعة وهي شراء الكفن للميت وتجهيزه وطعام الصغار وكسوتهم ورد وديعة بعينها وقضاء دين وتنفيذ وهبة بعينها وعتق عبد بعينه والخصومة في حقوق الميت وذكر في الجامع الصغير لقاضيخان رح ثمانية وهي السبعة المذكورة والثامن قبول الهبة وفي الاسرار اسقط قبول الهبة وتنفيذ الوصية فصار ستة م وقال ابو يوسف رح ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا تتجزى فتثبت لكل منهما كملا كولاية الانكاح للاخوين ش فان لكل واحد منهما ان ينفرد بالنكاح موليته م وهذا ش توضيح لما ذكره م لان الوصاية خلافة وانما تتحقق اذا انتقلت الولاية اليه ش اي الى الوصي م على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كان بوصف الكمال ولان اختيار الاب اياهما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد رح م ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى بالتصرف بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هنالك القرابة وقد قامت ش اي القرابة م بكل واحد منهما ش اي من الاخوين م كملا ش اي على وجه الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى واحد م ولان الانكاح حق مستحق لها ش اي للمرأة م على الولي حتى لو طالبته ش اي الولي م بانكاحها من كفو يخطبها يجب عليه ش انكاحها م وههنا حق التصرف للوصي ولهذا يبقى مخيرا في التصرف ففي الاول ش اي في الانكاح اي في احد الاخوين م اوفى حقا على صاحبه فصح وفي الثاني ش اي في الوصاية م استوفى لان ولاية التصرف لهما فاذا تصرف وحده حقا لصاحبه ش اي استوفى احد الوصيين على الآخر حقا كان له م فلا يصح اصله الدين الذي عليهما ولهما ش يعني اذا كان الدين لرجلين فاستوفى احدهما نصيب الآخر م بخلاف الاشياء المعدودة ش اشار الى قوله الا في اشياء معدودة نبينها ان شاء الله تع م لانها ش اي لان هذه الاشياء معدودة م من باب الضرورة لا من باب الولاية ومواضع الضرورة مستثناة ابدا وهي ش اي الاشياء المعدودة م ما استثناه في الكتاب وأخواتها ش اي في القدوري رح وهو قوله ومن اوصى الى اثنين لم يجز لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون صاحبه الا في شراء كفن الميت الى آخره وقد ذكرناها عن قريب م فقال ش اي القدوري رح م الا في شراء

ولو كان قادرا على التصرف امينا فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه كان مختار الميت ومرضيه فابقاؤه اولى ولهذا قدم على اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى تبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فالميت انما نصبه وصيا لامانته وقد فاتت ولو كان في الاحياء لاخرجه منها فعند عجزه ينوب القاضي منابه كانه لا وصي له قال ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد رح دون صاحبه الا في اشياء معدودة نبينها ان شاء الله تعالى وقال ابو يوسف رح ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا تتجزى فيثبت لكل منهما كملا كولاية الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما تتحقق اذا انتقلت الولاية اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كان بوصف الكمال ولان اختيار الاب اياهما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هنالك القرابة وقد قامت بكل منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من كفو يخطبها يجب عليه وههنا حق التصرف للوصي ولهذا يبقى مخيرا في التصرف ففي الاول اوفى حقا على صاحبه وفي الثاني استوفى لان ولاية التصرف لهما فاذا تصرف وحده حقا لصاحبه فلا يصح اصله الدين الذي لهما او عليهما بخلاف الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية ومواضع الضرورة مستثناة ابدا وهي ما استثناه في الكتاب واخواتها فقال الا في شراء

كفن الميت وتجهيزه ش هذا لفظ القدوري الى هنا شرع يعلل الاشياء السبعة ذكرها القدوري وعلل المصنف بهذا بقوله م لان في التاخير ش اي في تاخير الميت ان تجهيزه م فساد الميت ولهذا ش اي ولاجل ان تاخير الميت عن تجهيزه فساده م يملكه الجيران ش تجهيزه اي تجهيز الميت م عند ذلك ش اي عند اشراف الميت للفساد وبسبب التاخير م وطعام الصغار وكسوتهم ش لفظ القدوري وقال المصنف م لانه يخاف موتهم جوعا وعريا ش اي من حيث الجوع والعري م ورد الوديعة بعينها ش لفظ القدوري وقال المصنف م ورد المغصوب والمشترى شراء فاسدا وحفظ الاموال ش هذه الثلاثة لم يذكرها القدوري م وقضاء الديون ش من لفظ القدوري وقال المصنف م لانها ش اي لان هذه الاشياء الاربعة م ليست من باب الولاية ش يعني ليست من الولاية المستفادة من الموصي م فانه يملكه المالك وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه ش يملك اخذه اذا كان من جنس حقه م وحفظ المال ش يرفع حفظ على التعليل لقوله وحفظ الاموال وارتفاعه على الابتداء وخبره هو قوله م يملكه من يقع في يده فكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج فيه ش اي في حفظ المال م الى الراي ش وهذا في قضاء الدين على الميت اما في اقتضاء الدين للميت فهو على الخلاف م وتنفيذ وصية بعينها ش بالجر عطفا على آخر المعطوفات على قوله وطعام الصغار ومجرور عطفا على قوله الا في شراء الكفن وتجهيزه وكل المعطوفات عليه بالجر م وعتق عبد بعينه ش بالجر ايضا وهو من لفظ القدوري وقال المصنف م لانه لا يحتاج فيه الى الراي ش وكذا قوله م والخصومة في حق الميت ش من لفظ القدوري وهو ايضا بالجر وقال المصنف م لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ش اي ولاجل تعذر الاجتماع اي بالخصومة م يتفرد بها احد الوكيلين ش اذا كان حاضرين حال الحياة وكذا بعد الوفاة م وقبول الهبة ش بالجر ايضا عطفا على المجرورات التي قبلها م لان في التاخير خيفة الفوات ولانه ش اي ولان قبول الهبة م يملكه الام والذي في حجره ش اي ويملك ايضا في حجره الصغير م فلم يكن من باب الولاية ش ما يحتاج الى الآخر م وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف ش بالجر ايضا عطفا على المجرورات التي قبلها والتوى الهلاك ومعنى قوله والتلف بالرفع من تفسير التوى م لان فيه ضرورة لا يخفى وهذا ظاهر م وجمع الاموال الضائعة ش بالجر ايضا مثل ذلك م لان في التاخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية ش وهو ظاهر م وفي الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى ش هذا لفظ الجامع وقال المصنف م والمراد بالتقاضي الاقتضاء ش اي القبض م كذا كان المراد منه في عرفهم ش اي في عرف اهل الكوفة واما في عرف ديار المصنف المراد من ذلك المطالبة م وهذا لانه رضي بامانتهما ش اي لان الموصي رضي بامانة الاثنين م جميعا في القبض ش فلا ينفرد احدهما م ولانه ش اي ولان القبض م في معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس على ما عرف فكان من باب الولاية ش فلا ينفرد احدهما م ولو اوصى الى كل واحد على الانفراد قيل يتفرد كل واحد منهما بالتصرف ش وهو قول ابي القاسم الصفار م بمنزلة الوكيلين اذا وكل واحد على الانفراد وهذا لانه لما افرد فقد رضي براي الواحد وقيل الخلاف في الفصلين ش اي فصل الانفراد وفصل الاجتماع م واحد ش وهو قول ابي بكر الاسكاف م لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين لان الوكالة تتعاقب فان مات احدهما ش اي احد الوصيين م جعل القاضي مكانه وصيا آخر اما عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد م فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف ش لان عندهما ليس لاحد الوصيين ان يتصرف دون صاحبه فاذا كان كذلك م فيضم القاضي اليه وصيا آخر نظرا للميت عند عجزه ش اي عند عجز الوصي الباقي وبه قالت الائمة الثلاثة م وعند ابي يوسف الحي منهما ش اي من الوصيين م وان كان يقدر على التصرف ش وكلمة ان وصلية بما قبلها م والموصي ش الواو فيه للحال م قصد ان يخلفه متصرفان ش وفي بعض النسخ وصيان م في حقوقه وذلك ممكن التحقق

كفن الميت وتجهيزه لان في التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند ذلك وطعام الصغار وكسوتهم لانه يخاف موتهم جوعا وعريا ورد الوديعة بعينها ورد المغصوب والمشترى شراء فاسدا وحفظ الاموال وقضاء الديون لانها ليست من باب الولاية فانه يملكه المالك وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه وحفظ المال يملكه من يقع في يده فكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج فيه الى الراي وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيه الى الراي والخصومة في حق الميت لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين وقبول الهبة لان في التاخير خيفة الفوات ولانه يملكه الام والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف لان فيه ضرورة لا تخفى وجمع الاموال الضائعة لان في التاخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية وفي الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى والمراد بالتقاضي الاقتضاء كذا كان المراد منه في عرفهم وهذا لانه رضي بامانتهما جميعا في القبض ولانه في

بنصب وصي آخر مكان الميت ش اي الوصي الميت م ولو ان الميت منهما ش اي من الوصيين م اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر لان راي الميت باق حكما براي من يخلفه وعن ابي حنيفة رح ش رواه الحسن عنه م انه ش اي ان الحي الباقي م لا ينفرد بالتصرف لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه براي المثنى كما رضيه المتوفى ش وبه قالت الائمة الثلاثة م واذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول ش في احد الوجهين لا يجوز ان يوصي لغيره م اعتبارا بالتوكيل في حالة الحيوة والجامع بينهما انه رضي برايه لا براي غيره ولنا ان الموصي يتصرف بولاية منتقلة اليه ش من الميت بطريق الخلافة عنه م فيملك الايصاء الى غيره كالجد ش فان وصي الجد عند عدم الاب كوصي الاب م الا يرى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي في المال والى الجد في النفس ش حتى كان ان يملك تزويج الصغار والصغائر واستيفاء القصاص م ثم الجد قائم مقام الاب فيما انتقل اليه ش لانه خلف عنه فيوصي الى غيره م فكذا الوصي ش لانه خلف عن الميت ايضا م وهذا لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت ش اي موت الموصي م كانت له ش اي للوصي م ولاية في التركتين ش اي في مال نفسه التي تركه لوصيه وسمي للوصي تركة باعتبار ما يؤول اليه م فينزل الثاني ش اي في الايصاء م منزلته ش اي منزلة الاول م فيهما ش اي في التركتين م ولانه ش اي ولان الوصي م لما استعان به ش اي بالوصي م في ذلك ش اي فيما اوصى م مع علمه انه قد تعتريه المنية قبل تتميم مقصوده بنفسه ش اي قبل حصول مقصوده الذي منه م وهو ش اي مقصوده م تلافي ما فرط منه ش اي تدارك ما سبق منه من التفريط في الامور م صار راضيا ش اي الموصي وهو جواب لما م بايصائه ش اي بايصاء الوصي م الى غيره ش دلالة الى تتميم مقصوده م بخلاف الوكيل ش فانه ليس كذلك م لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والايصاء اليه ش وهذا ظاهر م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومقاسمة الوصي الموصي له عن الورثة جائزة ومقاسمته الورثة عن الموصى له باطلة ش المقاسمة فعل القسمة بين اثنين وهو ان يقتسم كل واحد منهما مع الآخر شياء وصورة المسئلة رجل اوصى الى رجل واوصى لرجل آخر بثلث ماله وله ورثة صغار او كبار غيب فاراد الوصي المقاسمة وهو على وجهين الاول هو ان يقاسم الموصى له نائبا عن الورثة واعطاه الثلث وامسك الثلث للورثة فهذه جائزة والوجه الثاني ان يقاسم الورثة عن الموصى له وهي باطلة وبيان الفرق بينهما ما ذكره المصنف بقوله م لان الوارث خليفة الميت ش يعني ... بعده م حتى يرد بالعيب ش يعني فيما اشتراه المورث م ويرد عليه ش اي فيما باعه الوارث م ويصير مغرورا بشراء المورث ش كمن اشترى جارية ثم مات فاستولدها الوارث ثم استحقت الجارية فانه يرجع على بائع الميت ولو لم يكن الخليفة كما لو باعها المورث والمشتري استولدها لا يرجع على بائع بائعه لانه ليس بخليفة عن بائعه حتى يكون غروره كغروره م والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا ش اذا كان كبيرا لانه اذا كان صغيرا لا حاجة الى فعله فاذا كان كذلك م فصحت قسمته عليه ش اي على الوارث الغائب م حتى لو حضر ش اي الغائب م وقد هلك ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له ش لان ولاية

بنصب وصي آخر مكان الميت ولو ان الميت منهما اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر لان راي الميت باق حكما براي من يخلفه وعن ابي حنيفة رح انه لا ينفرد بالتصرف لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه براي المثنى كما رضيه المتوفى واذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي رح لا يكون وصيا في تركة الميت الاول اعتبارا بالتوكيل في حالة الحيوة والجامع بينهما انه رضي برايه لا براي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا يرى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي في المال والى الجد في النفس ثم الجد قائم مقام الاب فيما انتقل اليه فكذا الوصي وهذا لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته فيهما ولانه لما استعان به في ذلك مع علمه انه قد تعتريه المنية قبل تتميم مقصوده بنفسه وهو تلافي ما فرط منه صار راضيا بايصائه الى غيره بخلاف الوكيل لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه

فاخرة على الصغار على حفظ مال الكبار والموصى له خصم والقسمة تصح بين الخصمين فتنفذ القسمة واشار الى
بيان الوجه الثاني بقوله م اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه ش اى لان الوصية تمليك
مستدا وهو معنى قوله م لانه ملكه بسبب جديد ش اى لان الموصى له ملك ما اوصى له بسبب جديد وهو ما بقى له
من ثلث مال الميت م ولهذا ش اى ولكونه غير خليفة عن الميت م لا يرد بالعيب ش فيما اشتراه
المورث م ولا يرد عليه ش فيما باعه الميت م ولا يصير مغرورا ش يعني يكون الولد رقيقا م بشراء الموصى
ش فيما اذا اشترى جارية الى آخر ما ذكرناه فاذا كان الامر كذلك م فلا يكون الوصي خليفة عنه ش
اى عن الغائب م عند غيبته حتى لو هلك ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقى لان القسمة لم تنفذ عليه
ش اى لم يصح م غير ان الوصي لا يضمن ش هذا جواب عما يقال اذا كان القسمة غير صحيحة كان الدفع فيه
غير مشروع وهلك المال بعد ذلك الدفع الذي هو غير مشروع فيجب الضمان كما بعد على المال واستهلاكه
وتقرير الجواب هو ان الوصي لا يضمن م لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما اذا هلك
بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ش اى يهلك م ما
توى ش اى ما هلك م من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقى على الشركة ش وقال السغناقي رح في قوله
فصار كما اذا هلك بعض التركة الى آخره اشارة الى انه لا ضمان عليه اذا كان ما افرزه للورثة في يده
لان الحفظ انما يتصور في ذلك اما لو سلمه اليهم فالموصى له بالخيار ان شاء ضمن القابض بالقبض وان
شاء ضمن الدافع بالدفع م قال فان قاسم الورثة ش اى فان قاسم الوصي الورثة م واخذ نصيب الموصى
له فضاع رجع الموصى له ش اى على الورثة م بثلث ما بقى ش في ايديهم ش وقال الاكمل رح هذا
كان معلوما من سياق كلامه ولكنه ذكره لكونه لفظ الجامع الصغير م لما بينا ش اشارة الى قوله لان
القسمة لم تنفذ عليه م قال ش اى في الجامع الصغير م وان كان الميت اوصى بحجة فقاسم
ش اى الوصي م الورثة فهلك ما في يده ش اى في يد الوصي قال السغناقي رح الوصي و
الحاج مدلول عليهما غير مذكورين قلت لا حاجة الى ما قاله السغناقي رح ان يرجع الضمير لا يختص
ان يكون الى الظاهر خاصة بل يكون في المستتر ايضا على ما لا يخفى م حج عن الميت من ثلث ما بقى
وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع في يده ش يحج عنه من ثلث ما بقى وهذا
كله قول ابي حنيفة رح قال الاكمل رح صورة رجل مات وترك اربعة آلاف درهم واوصى ان يحج عنه وكان
مقدار الحج الف درهم فاخذ الوصي الالف ودفع الى الذي يحج عنه فسرقت في الطريق حج عن الميت من ثلث
ما بقى من التركة وهو الف درهم فان سرقت ثانيا يؤخذ ثلث ما بقى مرة اخرى هكذا م وقال ابو يوسف رح
ان كان ش اى المال الهالك م مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء والا ش اى فان لم يكن الهالك مستوعبا
للثلث م يرجع بتمام الثلث ش وهو ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فان سرقت
ثانيا يؤخذ مرة اخرى م وقال محمد رح لا يرجع بشيء لان القسمة حق الموصى ولو افرز الموصى
بنفسه مالا ليحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية فكذا اذا افرزه وصيه الذي

اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصى فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقى لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقى على الشركة **قال** فان قاسم الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع الموصى له بثلث ما بقى لما بينا **قال** وان كان الميت اوصى بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده حج عن الميت من ثلث ما بقى وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع في يده وقال ابو يوسف ان كان مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء والا يرجع بتمام الثلث وقال محمد لا يرجع لان القسمة حق الموصى ولو افرز الموصى بنفسه مالا ليحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية فكذا اذا افرزه وصيه الذي

قام مقامه ولابي يوسف رح ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها بما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها ش اي محل الوصية م ولابي حنيفة رح ان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تاديتها الخ فلم تعتبر دونه ش اي دون المقصود وهي اداء الخ م فصار كما اذا هلك قبل القسمة فيجب بثلث ما بقي ولان تمامها ش اي تمام الوصية م بالتسليم الى الجهة المسماة اذ لا قابض لها فاذا لم يصرف الى ذلك الوجه لم تتم فصار كهلاكه قبلها ش اي قبل القسمة م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن اوصى بثلث الف درهم فدفعها الورثة الى القاضي فقسمها والموصى له غائب فقسمته جائزة ش اي قسمة القاضي جائزة حتى لو هلك ما في يد القاضي ثم حضر الغائب لا يرجع على الورثة بشيء م لان الوصية صحيحة ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي نصب ناظرا لا سيما في حق الموتى والغيب ومن النظر افراز نصيب الغائب وقبضه فنفذ ذلك ش اي الافراز م وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل ش وقال الامام المحبوبي رح هذا الجواب فيما اذا كانت التركة مما يكال او يوزن لان القسمة فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغائب لا يجوز فكذا قسمته واجيب بان وضع المسئلة في الدراهم وهي مما يوزن م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا باع الوصي من التركة عبدا بغير محضر من الغرماء فهو جائز ش صورته في جامع محمد رح عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يموت ويترك عبدا وعليه دين محيط بماله فيبيع الوصي العبد بغير محضر من الغرماء قال بيعه جائز واراد بذلك الدين على الميت لا على العبد م لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولى ش اي الموصي حال كونه م حيا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء ش فهو جائز م وان كان في مرض موته فكذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا ش توضيح لما قبله م لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المديون ش يملك بيع ما في يده بغير رضاء الغرماء كذا ذكره الرازي في شرح مختصر الطحاوي بخلاف العبد المديون المأذون حيث لا يبيعه مولاه ووصيه م لان للغرماء حق الاستسعاء ش حتى ياخذ واكسبه فيكون البيع مبطلا لحقهم فلهم ان يبطلوا البيع م اما ههنا ش اي في بيع الموصي بغير محضر من الغرماء م فبخلافه ش اي بخلاف ما ذكر فيما قبله لان فيه يجوز وههنا لا يجوز سواء كان بيع الوصي بمحضرهم او بغير محضرهم م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده فاستحق العبد ضمن الوصي ش الثمن لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه ش اي على الوصي م وهذه عهدة ش انما قال هذه لاجل تانيث الخبر وهو العهدة وتانيث المبتدأ لتانيث الخبر جائز م لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده فيرجع فيما ترك الميت لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة رح يقول اولا لا يرجع لانه ضمن بقبضه ش اي بقبض الثمن وقبض الثمن من حقوق العقد فصار

قام مقامه ولابي يوسف رح ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها بما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها ولابي حنيفة رح ان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهي تاديتها الخ فلم تعتبر دونه وصار كما اذا هلكت قبل القسمة فيجب بثلث ما بقي ولان تمامها بالتسليم الى الجهة المسماة اذ لا قابض لها فاذا لم يصرف الى ذلك الوجه لم يتم فصار كهلاكه قبلها
قال ومن اوصى بثلث الف درهم فدفعها الورثة الى القاضي فقسمها والموصى له غائب فقسمته جائزة لان الوصية صحيحة ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي نصب ناظرا لا سيما في حق الموتى والغيب ومن النظر افراز نصيب الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل
قال واذا باع الوصي عبدا من التركة بغير محضر من الغرماء فهو جائز لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولى حيا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء وان كان في مرض موته فكذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى

الوصي في حق القبض كالمالك واذا كان بمنزلة المالك وقد لحقه الضمان بعمل عمل لنفسه فلا يرجع لشيء م ثم رجع
ش اي ابو حنيفة رحمه الله الى ما ذكرناه ويرجع في جميع التركة وعن محمد رحمه الله انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ
حكمها ش اي حكم الوصية م ومحل الوصية الثلث ش يعني نفاذها من الثلث م وجه الظاهر ش اي ظاهر
الرواية م انه يرجع عليه ش اي ان الوصي يرجع على الميت م بحكم الغرور وذلك دين عليه ش اي على
الميت لانه غره حيث امره ببيع عبده والتصدق بثمنه فكانه قال هذا العبد ملكي فكان مغرورا من جهته وفي
الذخيرة محيلا الى المنتقى ان الوصي يرجع على المساكين لا على الميت والقياس هذا لان غنم تصرف الموصي يعود
الى المساكين فغرمه يجب ان يكون عليهم م والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي او امينه اذا تولى البيع
حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي ش اي لان في الزام العهدة القاضي م تعطيل القضاء
اذ يتحامى ش اي لانه يمتنع م عن تقلد هذه الامانة حذرا عن لزوم الغرامة فتتعطل مصلحة العامة ش
بامتناع القضاة عن قبول القضاء لاجل التزام العهدة في الامور م وامينه ش اي امين القاضي
م سفير عنه ش اي عن القاضي م كالرسول ش فلا يلزمه شيء م ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل
وقد مر في كتاب القضاء ش في اخره فصل القضاء بالمواريث م فان كانت التركة قد هلكت او لم تكن بها وفاء
ش بان لم يفضل عن التكفين والتجهيز م لم يرجع ش اي الوصي لم يرجع م بشيء كما اذا كان على الميت
دين آخر ش اي غير هذا الدين نحو الديون التي تكون على الموات المفاليس م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع
الصغير م وان قسم الوصي الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه وقبض الثمن فهلك ش الثمن في يده
م واستحق العبد رجع في مال الصغير ش يعني رجع المشتري بالثمن على الوصي لان العهدة على البائع ثم يرجع
الوصي بذلك في مال الصغير م لانه عامل له ش اي لان الوصي عامل لاجل الصغير م ويرجع الصغير على الورثة
بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ش اي ما اصاب الصغير م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير
م واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز ش بان كان المحال عليه املا واقدر على اداء
الدين من المحيل وهو المديون وهو معنى قوله م وهو ان يكون ش اي المحتال عليه م املا اذ الولاية نظرية وان
كان الاول ش اي المديون م املا لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه ش يعني اذا مات
المحيل مفلسا ولم يذكر اذا كانا سواء وفي الذخيرة اختلف الناس فيه اشار في الكتاب الى انه لا يجوز وفي
المحيط اذا كان الثاني مثل الاول لا يجوز وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي على ان الوصي له
ان ياخذ الكفيل بدين الميت لان الكفالة لا توجب براءة الاصل وكذلك لو اخذ رهنا بذلك يجوز ولو احتال
بماله او اخذ كفيلا شرط براءة الاصل فانه ينظر حتى ان الصبي لو ادرك قبل اخذ الدين فليس له ان يفسخ
الحوالة واذا لم يكن املا من المحيل فانه لا يجوز هذا اذا ثبتت الدين بمداينة الميت واما اذا ثبت بمداينة الوصي
فانه يجوز سواء خيرا لليتيم او شرا له الا انه اذا كان خيرا له فانه يجوز بالاتفاق حتى انه اذا ادرك واراد ان ينقض
ذلك فليس له ذلك وان كان شرا له جاز ذلك ويضمن الوصي لليتيم عندهما وعند ابي يوسف رح لا يجوز م
قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لانه

[هامش] ... او يرجع في جميع التركة ... انه يرجع في الثلث ... حكمها ... الوصية ... ومحل الوصية الثلث وجه الظاهر انه يرجع عليه بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي او امينه اذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي تعطيل القضاء اذ يتحامى عن تقلد هذه الامانة حذرا عن لزوم الغرامة فتتعطل مصلحة العامة وامينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في كتاب القضاء فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء كما اذا كان على الميت دين آخر قال وان قسم الوصي الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه وقبض الثمن فهلك واستحق العبد رجع في مال الصغير لانه عامل له ويرجع الصغير على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه قال واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وهو ان يكون املا اذ الولاية نظرية وان كان الاول املا لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه قال ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لانه

لا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره ش اي في اعتبار الغبن اليسير م
انسداد بابه ش اي باب تصرف الوصي م والصبي الماذون والعبد الماذون والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم
بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة رح لانهم يتصرفون بحكم المالكية ش اي يتصرفون باهليتهم لا باذن المولى
ولا يقال العبد محجور عليه لان المصنف رح قال م والاذن فك الحجر بخلاف الوصي لانه يتصرف بحكم النيابة الشرعية
نظرا فيتقيد بموضع النظر ش والاب والقاضي مثل الوصي لانهم يتصرفون للغير فيتجوز فيه عن الضرر م وعندهما
ش اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله م لا يملكونه ش اي لا يملكون البيع بالغبن الفاحش ولا الشراء
وبه قالت الائمة الثلاثة رح م لان التصرف بالغبن الفاحش منهم تبرع لا ضرورة فيه وهم ليسوا من اهله ش اي من
اهل التبرع قال اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا كتب كتاب الشراء على وصي كتب كتاب الوصية على حدة
وكتاب الشراء على حدة لان ذلك احوط ش وبين وجه الاحوط م لو كتب جملة عسى ان يكتب الشاهد شهادته
في اخره ش اي في اخر الكتاب م من غير تفصيل ش بين الوصاية والشراء م فيصير ذلك حملا له على الكذب
ش فينسب الى شهادة الزور م ثم قيل يكتب ش اي القاضي والمشتري كذا قاله الاترازي وقال الكاكي
اي لا باس بذلك اي يجمع الوصية والشراء في كتاب واحد وهذا الوجه م اشترى من فلان بن فلان ولا يكتب
من فلان وصي فلان لما بينا ش اشار الى قوله لان ذلك احوط م وقيل لا باس بذلك ش اي لا باس
ان يكتب بن فلان وصي فلان م لان الوصاية تعلم ظاهرا قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م وبيع الوصي
على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يلي ما سواه ش اي ما سوى العقار م ولا يليه ش
اي العقار م فكذا وصيه فيه ش اي في العقار م وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا لانه لا يملكه
الاب على الكبير الغائب الا انا استحسناه لما انه حفظ لتسارع ش اي ان بيع ما سوى العقار يتسارع م الفساد اليه وحفظ الثمن
ايسر وهو ش اي الوصي م يملك الحفظ اما العقار فمحصن بنفسه ش فلا يحتاج الى بيعها للتحصين وهذا الذي ذكره
اذا لم يكن على التركة دين فان كان وهو مستغرق فله ان يبيع الجميع لانه لا يمكنه قضاء الدين الا بالبيع وان كان غير
مستغرق يبيع بقدر الدين من المنقول عليه من القول بالاتفاق وفي العقار ايضا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما
م قال ولا يتجر ش اي الوصي م في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
ش هذا في بعض النسخ وقال م وصي الاخ في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب ش
يعني في بيع المنقول دون العقار ولا خلاف في هذه المسئلة فانما خص ذكرها في الجامع لانه روي عنهما
ولم يرو عن ابي حنيفة رح كذا قال الفقيه ابو الليث رح م وكذا وصي الام ووصي العم ش ليس لهما حق
التصرف في العقار ولهما حق التصرف في العروض التي ورث من الام خاصة او من العم او من الاخ وليس
لاحد من هؤلاء ان يتصرف فيما ورث من غير الذي اوصى اليه واما وصي الاب فله حق التصرف في العروض
والعقار سواء ورث من ابيه او من غيره اذا كانت الورثة صغارا واما اذا كانوا كبارا او هم غيب فليس له
التصرف الا في العروض صاحبه م وهذا الجواب في تركة هؤلاء ش يعني الاخ والام والعم وانما قيد بتركة
هؤلاء لان وصي هؤلاء في ترك الاب كوصي الكبير الغائب م لان وصيهم قائم مقامهم وهم يملكون ما يملكون

لا نظر في الغبن الفاحش
بخلاف ... التحرز
عنه ...
بابه ... الماذون
والعبد الماذون والمكاتب
يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن
الفاحش عند ابي حنيفة رح
لانهم يتصرفون بحكم المالكية
والاذن فك الحجر بخلاف
الوصي لانه يتصرف بحكم
النيابة الشرعية نظرا
فيتقيد بموضع النظر وعندهما
لا يملكونه لان التصرف
الفاحش منه تبرع لا ضرورة
فيه وهم ليسوا من اهله واذا
كتب كتاب الشراء على وصي كتب
كتاب الوصية على حدة وكتاب
الشراء على حدة لان ذلك احوط
لو كتب جملة عسى ان يكتب
الشاهد شهادته في آخره من
غير تفصيل فيصير ذلك حملا له
على الكذب ثم قيل يكتب اشترى
من فلان ابن فلان ولا يكتب من
فلان وصي فلان لما بينا
وقيل لا باس بذلك لان الوصاية
تعلم ظاهرا قال وبيع الوصي على
الكبير الغائب جائز في كل شيء الا
في العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه
فكذا وصيه فيه وكان القياس
ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا
لانه لا يملكه الاب على الكبير الا انا
استحسناه لما انه حفظ لتسارع
الفساد اليه وحفظ الثمن ايسر وهو يملك
الحفظ اما العقار فمحصن بنفسه
قال ولا يتجر في المال لان المفوض اليه
الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف
ومحمد رح وصي الاخ في الصغير والكبير
الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير
الغائب وكذا وصي الام ووصي
العم وهذا الجواب في تركة هؤلاء
لان وصيهم قائم مقامهم
وهم يملكون ما يملكون

من باب الحفظ فكذا في صبيهم قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م الوصي احق بمال الصغير من الجد وقال
الشافعي رح الجد احق ش وبه قال مالك واحمد رحمهما الله م لان الشرع اقامه مقام الاب حال عدمه
حتى احرز الميراث فيقدم على وصيه ولنا ان بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه ش اي الى الوصي م
فكانت ولايته ش اي ولاية الموصي م قائمة معنى فيقدم عليه كالاب نفسه وهذا ش توضيح لما قبله
م لان اختياره الوصي مع علمه بقيام الجد يدل على ان تصرفه ش اي تصرف الوصي م انظر
لبنيه من تصرف ابيه ش اي اب الموصي وهو الجد م فان لم يوص الاب فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب
الناس اليه واشفقهم عليه حتى يملك الانكاح ش اي انكاح اولاد ابنه م دون الوصي ش
فانه لا يملك م غير انه يقدم عليه وصي الاب في التصرف لما بيناه ش اشارة الى قوله ولنا ان بالايصاء
تنتقل ولاية الاب اليه والله اعلم م

فصل في شهادة الوصي ش اي هذا فصل في بيان احكام شهادة الوصي وانما اخر هذه لكونها عارضة
فيها غير اصلية والاصل عدم العارض م قال واذا شهد الوصيان ان الميت اوصى الى فلان معهما
ش اي مع الوصيين م فالشهادة باطلة لانهما متهمان فيها ش اي في هذه الشهادة م لاثباتهما
معينا لانفسهما ش قال عليه السلام لا شهادة لمتهم وهذا لا نعلم فيه خلاف م قال ش اي محمد في الجامع
م الا ان يدعيها المشهود له ش ولفظه في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهم
في الوصيين يشهدان ان الميت اوصى الى هذا معهما قال ان ادعى ذلك فشهادتهما باطلة وكذلك الوارثان يشهدان
بذلك قالوا في شروح الجامع الصغير م وهذا استحسان ش واخذ المصنف هذا وقال هذا واشار به الى قوله
الا ان يدعيها المشهود استحسان م وهو في القياس كالاول ش اي كالوجه الاول وهو البطلان وذكر وجه
القياس بقوله م لما بينا من التهمة ش لانهما شهادتان للشاهد اولابيه م وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية
نصب الوصي ابتداء او ضم اخر اليهما ش اي الى الوصيين م برضائه ش اي برضى الاخر م بدون شهادتهما
ش لان الولاية للقاضي لا تكون بهذه الشهادة فاذا كان كذلك م فتسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه
ش اي عن القاضي مثاله ان القرعة ليست بحجة ويجوز استعمالها في تعيين الانصباء لدفع التهمة عن القاضي
فصلحت دافعة لا حجة يوجبه فكذلك هذه الشهادة تدفع عنه مؤنة التعيين م اما الوصاية تثبت بنصب
القاضي ش فلا يحتاج الى الشهادة لان الشاهدين لو سالا القاضي بان يجعل هذا الرجل وصيا
وهو راغب فيه اجابهما الى ذلك بخلاف الوكالة فانهما لو سالاه ان يوكل هذا الرجل عن ابيهما لا يفعل لانه
ليس له ولاية في مال ابيهما م قال ش اي محمد في الجامع م وكذلك الابنان ش هذا لفظ محمد رحمه الله
وهو معطوف على المستثنى منه وهو قوله فالشهادة باطلة وقال المصنف م معناه ش اي معنى قول محمد رحمه الله
وكذلك الابنان م اذا شهدا ان الميت اوصى الى رجل وهو ينكر لانهما يجران الى انفسهما نفعا بنصب حافظ
للتركة ش وفيه تهمة فلا تقبل م ولو شهدا يعني الوصيين لوارث صغير بشيء من مال الميت او غيره
ش اي او غير مال الميت م فشهادتهما باطلة لانهما يظهران التصرف وولاية التصرف لانفسهما في المشهود

من باب الحفظ فكذا في صبيهم **قال** والوصي احق بمال الصغير من الجد وقال الشافعي رح الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب حال عدمه حتى احرز الميراث فيقدم على وصيه ولنا ان بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالاب نفسه وهذا لان اختياره الوصي مع علمه بقيام الجد يدل على ان تصرفه انظر لبنيه من تصرف ابيه فان لم يوص الاب فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى يملك الانكاح دون الوصي غير انه يقدم عليه وصي الاب في التصرف لما بيناه **فصل في الشهادة** **قال** واذا شهد الوصيان ان الميت اوصى الى فلان معهما فالشهادة باطلة لانهما متهمان فيها لاثباتهما معينا لانفسهما **قال** الا ان يدعيها المشهود له وهذا استحسان وهو في القياس كالاول لما بينا من التهمة وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء او ضم آخر اليهما برضائه بدون شهادتهما فتسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه اما الوصاية تثبت بنصب القاضي **قال** وكذلك الابنان معناه اذا شهدا ان الميت اوصى الى رجل وهو ينكر لانهما يجران الى انفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة ولو شهدا بعض الوصيين لوارث صغير بشيء من مال الميت او غيره فشهادتهما باطلة لانهما يظهران ولاية التصرف لانفسهما في المشهود به

قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م وان شهد الوارث كبير في مال الميت لم يجز وان كان في غير مال
الميت جاز وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان شهد الوارث كبير تجوز في الوجهين ش
لوارث كبير في مال الميت وفي غيره اي مال الميت م لانه لا يثبت لهما ولاية التصرف في التركة اذا كان
الورثة كبارا فعريت ش اي شهادة م عن التهمة وله ش ولابي حنيفة رحمه الله م انه يثبت لهما
ش الضمير في انه للشان وفي لهما الوصيان م ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث
فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية وصي الاب عنه لان الميت اقامه مقام
نفسه في تركته لا في غيرها قال ش اي محمد رح في الجامع م واذا شهد الرجلان لرجلين على ميت بدين الف
درهم وشهد الاخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما وان كانت شهادة كل فريق للاخرين بوصية الف
درهم لم تجز وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا تقبل ش الشهادة عند ابي
حنيفة رحمه الله م في الدين ايضا وابو حنيفة رح فيما ذكر الخصاف مع ابي يوسف رح ش كما قال ابو يوسف رحمه الله وقال الخصاف
في كتاب ادب القاضي لو ان رجلا مات بدين الف درهم وترك ورثة مالا فشهد رجلان لرجلين على
الميت بدين الف درهم فان ابا حنيفة رحمه الله وابن ابي ليلى رح وابا يوسف رحمه الله قالوا الشهادة باطلة
من قبل انهم يشتركون فيما قبض كل واحد منهم وروى محمد بن الحسن رح في الجامع الصغير عن ابي حنيفة
رحمه الله ان الشهادة جائزة وروى الحسن بن ابي زياد رح عن ابي حنيفة رحمه الله انهم ان جاءوا جميعا
فالشهادة باطلة م وعن ابي يوسف رحمه الله مثل قول محمد رح ش اي تجوز شهادة كل فريق في حق
الدين ولا تجوز في الوصية قال السغناقي رح وانما خص قول محمد رحمه الله مع انه قبل هذا قول ابي حنيفة ومحمد
لتقرر قول محمد رح في ذلك واضطراب قول ابي حنيفة رحمه الله فصار عن ابي حنيفة رح روايتان وعن ابي يوسف رح
كذلك وعن محمد رح رواية واحدة م وجه القبول ان الدين يجب في الذمة وهي ش اي الذمة م قابلة
لحقوق شتى ش اي كثيرة متفرقة م فلا شركة ش اي في ذلك فلا تهمة م ولهذا ش اي ولاجل عدم
الشركة م لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للاخر حق المشاركة وجه الرد ان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت
لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الاخر فيه ش اي في الذي استوفاه م فكانت الشهادة مثبتة
حق الشركة فتحققت التهمة ش فلا تقبل الشهادة م بخلاف حيوة المديون لانه ش اي لان
الدين م في الذمة لا في المال لبقائها ش اي لبقاء الذمة ولهذا يا خذه الاخر
لا يكون للاخر فيه ان يشاركه فيه فاذا كان كذلك م فلا يتحقق الشركة فلا تهمة فيه
قال ش اي محمد رح في الجامع م ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بجارية
شهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعبد جازت الشهادة بالاتفاق لانه
لا شركة فلا تهمة قال ش اي محمد م ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله
وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذا اذا شهد الاولان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بعبد وشهد المشهود
لهما انه اوصى للاولين بثلث ماله فهي باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة ش وذلك لانهم يشتركون في ثلث العبد

قال وان شهد الوارث كبير في مال الميت لم تجز وان كان في غير مال الميت جاز وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان شهد الوارث كبير تجوز في الوجهين لانه لا يثبت لهما ولاية التصرف في التركة اذا كان الورثة كبارا فعريت عن التهمة وله انه يثبت لهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية وصي الاب عنه لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها قال واذا شهد رجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد الاخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما وان كانت شهادة كل فريق للاخرين بوصية الف درهم لم تجز وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا وابو حنيفة فيما ذكر الخصاف مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد وجه القبول ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للاخر حق المشاركة وجه الرد ان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الاخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة بخلاف حال حيوة المديون لانه في الذمة لبقائها لا في المال فلا يتحقق الشركة قال ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بجارية وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بعبد جازت الشهادة بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمة ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذا اذا شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للاولين بثلث ماله فهي باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة

كتاب الخنثى

ش اي هذا الكتاب في بيان احكام الخنثى م

فصل ش اي في هذا فصل في بيان الخنثى م قال ش الاكمل فان قيل الفصل انما يذكر لقطع شيء من شيء
آخر باعتبار نوع مغايرة بينهما وههنا لم يتقدم شيء فما وجه ذكر الفصل قلت كلامه في قوة ان يقال هذا الكتاب
فيه فصلان فصل في باب الخنثى وفصل في احكامه م واذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى ش اراد بالفرج
هنا بحر وهو قبل المراة والا فالفرج يطلق على قبل المراة والرجل باتفاق اهل اللغة كذا في المغرب وفيه تركيب
الخنث يدل على لين وتكسر ومنه المخنث وتخنث في كلامه وهو على وزن فعلى وجمعه خناثى بالفتح كحبلى وحبالى
م فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى لان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عنه
كيف يورث فقال من حيث يبول ش هذا الحديث رواه ابن عدي في الكامل من حديث ابي يوسف القاضي
عن الكلبي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن مولود وله
قبل وذكر من اين يورث فقال من حيث يبول ومن طريق ابن عدي رواه البيهقي في المعرفة في الفرائض وعد
ابن عدي من منكرات الكلبي وقال البيهقي الكلبي لا يحتج به ورواه ابن الجوزي في الموضوعات من جهة ابن
عدي وقال البلاء فيه من الكلبي انتهى قلت ابو يوسف امام مجتهد ثقة كيف يروي عن الكلبي مع علمه بانه لا يحتج به
ولولم يعلم انه ثقة لما روى عنه وقد اتبعه رواية ايضا ما روي م عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه ش
فقال المصنف وعن علي م مثله ش رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا الحسن بن كثير الاحمسي عن ابيه عن معاوية
هذا في خنثى فارسلهم الى علي رضي الله تعالى عنه فقال يورث من حديث يبول ورواه عن الشعبي نحوه
وروى عبد الرزاق في مصنفه عن سعيد ابن المسيب نحوه وزاد فان كانا في البول سواء فمن حيث سبق م
ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والآخر بمنزلة العيب ش وقال ابن
المنذر اجمع اهل العلم على ان الخنثى يورث من حيث يبول وهكذا كان الحكم في الجاهلية فقرره الشرع م وان بال
منهما فالحكم للاسبق لان ذلك دلالة اخرى على انه هو العضو الاصلي وان كانا في السبق على السواء فلا يعتبر بالكثرة عند
ابي حنيفة ره ش وبه قال اصحاب الشافعي ره في احد الوجهين فكان خنثى مشكلا فقال ابو حنيفة ره لا ادري م
وقالا ش ابو يوسف ره ومحمد م ينسب الى اكثرهما بولا ش وبه قال الشافعي ره في وجه واحمد والاوزاعي والنخعي
م لانه علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ش
اي ولابي حنيفة م ان كثرة الخروج ليس تدل على القوة لانه قد يكون للاتساع في احدهما وضيق في الآخر ش
ولما اخبر ابو يوسف ره ابا حنيفة ره بجوابه فقال ابو حنيفة هل رايت قاضيا يكيل البول بالاواقي وتوقف ابو حنيفة
في الجواب وقال لا ادري وهذا من علامة فقه الرجل في ورعه وعدم تخبطه في الجواب فانه استنده عليه بطريق
التمييز بالدليل المعقول والمسموع فتوقف كما قالوا جميعا عند استواء الكثرة لا علم لنا بذلك وسئل ابن عمر
رضي الله تعالى عنهما عن مثله فقال لا ادري كذا في المبسوط والاسرار وان استويا في الكثرة فهو مشكل عند
الجمهور وحكي عن علي والحسن انهما قالا بعد اضلاعه فان اضلاع المراة اكثر من اضلاع الرجل وقال جابر بن زيد

كتاب الخنثى
فصل في بيانه
قال واذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى
فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى لان النبي عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والآخر بمنزلة العيب وان بال منهما فالحكم للاسبق لان ذلك دلالة اخرى على انه هو العضو الاصلي وان كانا في السبق على السواء فلا معتبر بالكثرة عند ابي حنيفة رح وقالا ينسب الى اكثرهما بولا لانه علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان كثرة الخروج ليس تدل على القوة لانه قد يكون للاتساع في احدهما وضيق في الآخر

يوقف الى جانب حائط فان بال عليه فهو رجل وان سلسل بين فخذيه فهي امراة وكلا القولين ليس بصحيح م وان كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق لانه لا مرجح ش يصح يحكم بالترجيح م قال ش اى القدوري رح م واذا بلغ الخنثى ش يعني هذا الذي قلنا ما دام صغيرا فاذا بلغ م وخرجت لحيته او وصل الى النساء فهو رجل وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجل او كان له ثدي مستو لان هذه من علامات الذكران ولو ظهر له ثدي كثدي المراة او نزل له لبن في ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امراة لان هذه من علامات النساء وان لم يظهر احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل وكذا اذا تعارضت هذه المعالم ش ولو كان شخص لا مبال له بل له مخرج واحد فيما بين المخرجين منه يبول ويتغوط ولا مخرج له لا قبل له ولا دبر وانما يتقيا ما ياكله ويشربه وحكي في بعض البلاد هذا فهو في حكم الخنثى المشكل كذا في المغني لابن قدامة وفي المحيط في المنتقى قال ابو يوسف رح وابو حنيفة رح ما ادري ما اقول في هذا والله اعلم

فصل في احكامه فصل في الخنثى ش اى هذا فصل في بيان احكام الخنثى م المشكل ش وتذكير الضمير فيه بتغليب المذكور لان فيه جهة الذكورة وجهة الانوثة الاصل في الخنثى المشكل م ان يوخذ فيه بالاحوط والاوثق في امور الدين وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته ش قال المشكل ولم يقل المشكلة لانه لما لم يعلم تذكيره وتانيثه والاصل هو الذكر لان حوا عليها السلام خلقت من ضلع ادم عليه السلام م قال ش اى القدوري رح م واذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء لاحتمال انه امراة فلا يتخلل الرجال كيلا يفسد صلاتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فيفسد صلاته فان قام في صف النساء فاحب الى ان يعيد صلاته لاحتمال انه رجل ش انما قال احب الى ولم يقل اوجب مع ان فيها جهة الفساد وفي العبادات جهة الفساد راجحة لما ان فساد الصلوة بجهة المحاذات مختلف فيه وفي كونه رجلا ايضا صار بمنزلة الشبهة الشبهة فلذلك قال احب الى اشار اليه في المبسوط وفي الذخيرة هذا حال كونه مراهقا فاما لو كان بالغا يجب الاعادة لترجيح جهة الفساد م وان قام في صف الرجال فصلوته تامة ويعيد الذي عن يمينه وعن شماله والذي خلفه بحذائه صلوتهم احتياطا لاحتمال انه امراة ش انما قال احتياطا لان مبنى العبادة على الاحتياط ومحاذاة المراة الرجل في حقهم موهوم م قال احب الينا ش لفظ قال ههنا لم يقع في محله لانه انما يذكر اما لمحمد رح واما للقدوري رح ولم يذكر هذه المسئلة الا في الاصل وكذلك لم يقع في نسخة شيخ العلام م ان يصلي بقناع لانه يحتمل انه امراة ويجلس في صلوته جلوس المراة ش وفسر السرخسي رح القوله معناه ان يخرج رجليه من جانب ويفضي باليته الى الارض لانه اقرب الى التستر م لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة ش كما في حالة الضعف م وان كان امراة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما امكن وان صلى بغير قناع امراة ان يعيد ش اى صلوته م لاحتمال انه امراة وهو على الاستحباب ش هذا قبل البلوغ فاما بعد البلوغ يجب الاعادة م وان لم يعد اجزاه ش لانه ترك الاستحباب م وتبتاع له امة تختنه ان كان له مال ش لانه يباح لمملوكته النظر اليه رجلا كان او امراة ش قال الكاكي رح هذا التعليل يصح في حق الرجل اما لا يصح في حق المراة لان الامة لا يباح لها النظر الى مواضع العورة من سيدها مطلقا وقال الكاكي رح وفيه نظر لان ذلك في حالة الاحتياط لا في حالة العذر م ويكره ان يختنه رجل لانه عساه انثى ش اى لعله انثى م او تختنه امراة لعله رجل فكان الاحتياط فيما قلنا ش انه في شراء الامة م وان لم يكن له مال ابتاع له الامام ش اى اشترى من بيت

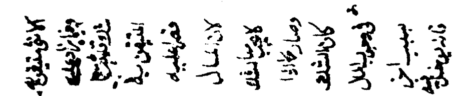
مشكل
وان كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق لانه لا مرجح **قال** واذا بلغ الخنثى وخرجت لحيته او وصل الى النساء فهو رجل وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجل او كان له ثدي مستو لان هذه من علامات الذكران ولو ظهر له ثدي كثدي المراة او نزل له لبن في ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امراة لان هذه من علامات النساء وان لم يظهر احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل وكذا اذا تعارضت هذه المعالم **فصل** في احكامه الاصل في الخنثى المشكل ان يؤخذ فيه بالاحوط والاوثق في امور الدين وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته **قال** واذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء لاحتمال انه امراة فلا يتخلل الرجال كيلا تفسد صلوتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فيفسد صلوته فان قام في صف النساء فاحب الى ان يعيد صلوته لاحتمال انه رجل وان قام في صف الرجال فصلوته تامة ويعيد الذي عن يمينه وعن يساره والذي خلفه بحذائه صلوتهم احتياطا لاحتمال انه امراة **قال** واحب الينا ان يصلي بقناع لانه يحتمل انه امراة ويجلس في صلوته جلوس المراة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امراة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما امكن وان صلى بغير قناع امرته ان يعيد لاحتمال انه امراة وهو على الاستحباب وان لم يعد اجزاه وتبتاع له امة تختنه ان كان له

المال م امته من بيت المال لانه ش بيت المال م معد لنوائب المسلمين فاذا اختنته باعها ورد ثمنها في بيت المال لوقوع الاستغناء عنها ويكره له في حيوته لبس الحرير والحلي ش وفي النهاية وليس في قيد الحيوة زيادة فائدة لما ان بعد الممات كذلك م وان ينكشف قدام الرجال او قدام النساء ش والمراة بالانكشاف هو ان يكون في ازار واحد لانه مواضع العورة لان ذلك لا يحل لغير الانثى ايضا م وان يخلو به غير محرم من رجل او امراة او ان يسافر من غير محرم من الرجال توقيا عن احتمال المحرم ش اي عن ارتكابه م وان احرم وقد راهق قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه ش انما قال ذلك لاشتباه حاله وعدم مرجح م وقال محمد يلبس لباس المراة لان ترك لبس المخيط وهي امراة افحش من لبسه وهو رجل ولا شئ عليه لانه لم يبلغ ش فلا يكون جناية م ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلدينه غلاما فهو حر م فولدت خنثى لم يقع شئ حتى يستبين امر الخنثى لان الحنث لا يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر وقال كل امة لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين امره لما قلنا ش اي لان الحنث لا يثبت بالشك م وان قال القولين جميعا عتق ش يعني اذا قال كل عبد لي حر وكل امراة لي حرة عتق المملوكة الخنثى م للتيقن باحد الوصفين ش لا يابا ان يكون ذكرا في الواقع او انثى فايا ما كان يعتق باحد اليمين م لانه ليس بمهمل ش يعني انه في الواقع ليس بخال عن احد الحالين م وان قال الخنثى انا رجل او قال انا امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى يخالف قضيته الدليل ش لانه يقتضي بقاء الاشكال وهو لا يعلم في ذلك من نفسه خلاف ما يعلم به غيره حاصله انه مجازف فيما يخبر به عن نفسه فانه لا يعلم من ذلك الا ما يعلم غيره م وان لم يكن مشكلا ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره ش وقال الاترازي في هذا التعليل نظر لانه انما يكون مشكلا اذا ظهرت فيه احدى العلامات فبعد ظهورها يحكم بانه ذكر او انثى فلا حاجة الى قول الخنثى بعد ذلك انتهى قبل انما قال ينبغي ان يقبل بلفظ ينبغي لان حكمه غير مذكور فلم يتيقن به م وان مات ش اي الخنثى م قبل ان يستبين امره ش لم يغسله رجل ولا امراة م لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء ش اي غسل الرجل المراة وعكسه غير ثابت في الشرع م فيتوقى لاحتمال الحرمة ش فان النظر الى العورة حرام والحرمة لم تكشف بالموت فتعذر غسله لانعدام من يغتسله فصار بمنزلة من تعذر غسله لانعدام ما يغسل به م فيتيمم بالصعيد لتعذر الغسل ش ويتيمم مع الخرقة ان يتممه الاجنبي وبغيرها ان كان ذا رحم محرم من الميت ينظر المتيمم الى وجهه وبعوض وجهه عن ذراعيه لاحتمال ان يكون امراة م ولا يحضر ش اي الخنثى م ان كان مراهقا غسل رجل ولا امراة لاحتمال انه ذكر او انثى وان سجي قبره فهو احب لانه ان كان انثى تقيم واجبا وان كان ذكرا فالتسجية لا تضره واذا مات فصلي عليه وعلى رجل وامراة وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه والمراة خلف الخنثى فيؤخر عن الرجال لاحتمال انه امراة وتقدم على المراة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد من عذر جعل الخنثى خلف الرجل لاحتمال انه امراة ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امراة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان كان يجعل على السرير نعش المراة فهو احب الي لاحتمال انه عورة ش والنعش شبه المحفة مشبك مطبق على المراة اذا وضعت على الجنازة وفي الذخيرة وان حمل الخنثى مقلوبا فهو احب

امة من بيت المال لانه معد لنوائب المسلمين فاذا اختنته باعها ورد ثمنها في بيت المال لوقوع الاستغناء عنها ويكره له في حيوته لبس الحلي والحرير وان ينكشف قدام الرجال او قدام النساء وان يخلو به غير محرم من رجل او امراة او يسافر من غير محرم من الرجال توقيا عن احتمال المحرم وان احرم وقد راهق قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لبس المراة لان ترك لبس المخيط وهي امراة افحش من لبسه وهو رجل ولا شئ عليه لانه لم يبلغ ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلدينه غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين امر الخنثى لان الحنث لا يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر وقال كل امة لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين امره لما قلنا وان قال القولين جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين لانه ليس بمهمل وان قال الخنثى انا رجل او انا امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى يخالف قضية الدليل وان لم يكن مشكلا ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره وان مات قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل ولا امراة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيتوقى لاحتمال الحرمة ويتيمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضر ان كان مراهقا غسل رجل ولا امراة لاحتمال انه ذكر او انثى وان سجي قبره فهو واجب لانه ان كان انثى تقيم واجبا وان كان ذكرا فالتسجية لا تضره واذا مات فصلي عليه وعلى رجل وامراة وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه والمراة خلف الخنثى فيؤخر عن الرجل لاحتمال انه امراة ويقدم على المراة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد من عذر جعل الخنثى خلف الرجل لاحتمال انه امراة ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امراة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان كان يجعل على السرير نعش المراة فهو احب الي لاحتمال انه عورة

الى جنبي المقلوب انه اذا كان للجنازة قوائم تقلب ويجعل القوائم التي اسفل الجنازة اعلاها ثم عمل عليه لانه لابد
من ان يلقى عليه ثوب فاذا جعلت الجنازة مقلوبة يلقى الثوب على القوائم فيكون استر له مما حمل على ظاهر الجنازة
وان لم يكن لها قوائم وضع على ظاهر الجنازة ووضع عليه النعش فيكون استر له فان كان امرأة فهو السنة
وان كان رجلا فالنعش لا يضره م ويكفن كما يكفن الجارية وهو احب الي يعني يكفن في خمسة اثواب لانه ان كان
انثى فقد اقيمت سنة وان كان ذكرا فقد زاد على الثلاث لا باس بذلك ش لان عدد الكفن يعتبر بعدد الثياب حال الحيوة وفي
الثلاث في الكفن للرجل غير ضاره كما في حال الحياة فان الرجل ان يلبس حال حيوته ازيد من الثلاثة م
ولو مات ابوه ش اي اب الخنثى م وخلف ابنا وخنثى فالمال بينهما على ثلاثة اسهم عند ابي حنيفة ره للابن سهمان
وللخنثى سهم م وهو ش اي الخنثى م انثى عنده ش اي عند ابي حنيفة رحمه الله م في الميراث ش وبه قال الشعبي
كذا ذكره بعضهم م الا ان يتبين غير ذلك ش هذا استثناء من قوله وهو انثى عنده في الميراث يعني وهو بان يظهر
فيه احدى علامات الذكورية بلا تعارض ثم يعتبر ذكرا م وقالا ش اي ابو يوسف ره ومحمد ره م للخنثى نصف ميراث
الذكر ونصف ميراث الانثى وهو قول الشعبي ش وذكر القدوري قول محمد ره مع ابي يوسف ره وكذلك ذكره ابو النصر
البغدادي قول محمد مع ابي يوسف ره وكذلك ذكره المصنف وكذلك في عامة الكتب ذكروا قول محمد مع ابي يوسف
ابي حنيفة قال الاسبيجابي ره ذكر في عامة كتب اصحابنا ان للخنثى المشكل اقل النصيبين يعني سوى الحالتين عند ابي حنيفة
ومحمد وابي يوسف ره اولا وعليه الفتوى وهو قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال ابو يوسف ره
آخرا له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول احمد وابن ابي ليلى والثوري وشريك والحسن بن صالح
واهل المدينة واهل مكة وابن عباس رضي الله تعالى عنهما وقال الشافعي ره وابو ثور وداود وابن جرير
يعطى له اليقين وهو ميراث انثى ويوقف الباقي الى ان تبين الامر او يصطلحوا وفيه قول آخر
للشافعي ره شاذ م واختلفوا في قياس قوله ش اي على ترجيح قول الشافعي ره م قال محمد ره المال بينهما ش
اي بين الابن والخنثى م على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف ره المال بينهما على سبعة
للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى ش يستحق م ثلاثة الارباع عند
الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب بثلاثة وذاك يضرب باربعة فتكون سبعة ولمحمد ان الخنثى لو كان
ذكرا يكون المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا احتجنا الى حساب له نصف وثلث
واقل ذلك ستة ففي حال المال يكون بينهما نصفين لكل واحد منهما ثلاثة وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن
اربعة فسهمان للخنثى ثابتان ش بالاتفاق م بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فينصف فيكون له سهمان ونصف
فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابي حنيفة ره ان
الحاجة ههنا الى اثبات المال ابتداء ش لانه لابد من بيان سبب استحقاقه بالذكورة او الانوثة والاشتباه
فيهما معلوم واثبات المال ابتداء بدون سبب متحقق غير مشروع فلابد من البناء على المتيقن م
وهو الاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فاثبتنا المتيقن به مقتصرا عليه لان المال لا يجب بالشك
وصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب آخر ش كما في مسئلة المفقود م فانه يوخذ فيه

ويكفن كما يكفن الجارية وهو
احب الي يعني يكفن في خمسة
اثواب لانه اذا كان انثى فقد
اقيمت سنة وان كان ذكرا فقد
زاد على الثلث ولا باس بذلك
ولو مات ابوه وخلف ابنا فالمال
بينهما عند ابي حنيفة اثلاثا
للابن سهمان وللخنثى سهم
وهو انثى عنده في الميراث الا ان
يتبين غير ذلك وقالا للخنثى
نصف ميراث ذكر ونصف ميراث
انثى وهو قول الشعبي واختلفوا
في قياس قوله قال محمد ره المال بينهما
على اثني عشر سهما للابن سبعة
وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف
المال بينهما على سبعة للابن اربعة
وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق
كل الميراث عند الانفراد والخنثى
ثلاثة الارباع فعند الاجتماع يقسم
بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب
بثلاثة وذلك يضرب باربعة
فيكون سبعة ولمحمد ره ان الخنثى
لو كان ذكرا يكون المال بينهما
نصفين وان كان انثى يكون المال
بينهما اثلاثا فاحتجنا الى حساب له
نصف وثلث واقل ذلك ستة
ففي حال المال يكون بينهما
نصفين لكل واحد منهما
ثلاثة وفي حال اثلاثا للخنثى
سهمان وللابن اربعة فسهمان
للخنثى ثابتان بيقين ووقع
الشك في السهم الزائد فينصف
فيكون له سهمان ونصف فانكسر
فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب
من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن
سبعة ولابي حنيفة ره ان الحاجة ههنا
الى اثبات المال ابتداء والاقل وهو متيقن



بالمتیقن یہ کذا ھذا الا ان یکون نصیبہ الاقل لو قدرناہ ذکرا فحینئذ یعطی نصیب الابن فی تلک الصورۃ لکونہ متیقنا بہ وھو ان یکون الورثۃ زوجا واما واختا لاب وام ھی خنثی او امرأۃ واخوین لام واختا لاب وام ھی خنثی فعندنا فی الاولی للزوج النصف وللام الثلث والباقی للخنثی وفی الثانیۃ للمرأۃ الربع وللاخوین لام الثلث والباقی للخنثی لانہ اقل النصیبین فیھما واللہ اعلم بالصواب

مسائل شتی

قال واذا قرئ علی الاخرس کتاب وصیتہ فقیل لہ انشھد علیک بما فی ھذا الکتاب فاومی براسہ ای نعم او کتب فاذا جاء من ذلک ما یعرف انہ اقرار فھو جائز ولا یجوز ذلک فی الذی یعتقل لسانہ وقال الشافعی یجوز فی الوجھین لان المجوز انما ھو العجز وقد شمل الفصلین ولا فرق بین الاصلی والعارضی کالوحشی والمتوحش من الاھلی فی حق الذکاۃ والفرق لاصحابنا رحمھم اللہ ان الاشارۃ انما تعتبر اذا صارت معھودۃ معلومۃ وذلک فی الاخرس دون المعتقل لسانہ حتی لو امتد ذلک وصارت لہ اشارات معلومۃ قالوا ھو بمنزلۃ الاخرس ولان التفریط جاء من قبلہ حیث اخر الوصیۃ الی ھذا الوقت اما الاخرس فلا تفریط منہ ولان العارضی علی شرف الزوال دون الاصلی فلا یتقاسان

بالمتیقین کذا ہذا الا ان نصیبہ الاقل ش ہذا استثناء من قولہ فاوجبنا المتیقن فقصرناعلیہ یعنی اوجبنی ^{لخنثی} میراث الانثی للتیقن وما یجاوزنا عنہ باثبات الزیادۃ لان المال لا یجب بالشک الا ان نصیبہ الاقل م لو قدرناہ ذکرا فح یعطی نصیب الابن فی تلک الصورۃ لکونہ متیقنا بہ ش واشار الی صورۃ تدلہ بقولہ م وہو ان یکون الورثۃ زوجا واما واختا لاب وام وہی خنثی ش ہذہ صورۃ للزوج النصف وللام الثلث فلو قدرنا الخنثی انثی یکون لہا النصف فتعول المسئلۃ الی ثمانیۃ ولو قدرناہ ذکرا یکون لہ الباقی من الستۃ وہو السدس فیعطی لہ لانہ اقل من النصف وصورۃ اخری اشار الیہا بقولہ م او امراۃ ش ای او ترکت امراۃ م واخوین لام واخت لاب وام ہی خنثی ش اصل المسئلۃ من اثنی عشر فللمراۃ الربع وللاخوین لام الثلث فلو قدرنا الخنثی ذکرا یکون لہ الباقی وہو الخمسۃ ولو قدرناہ انثی یکون لہا النصف وہی ستۃ تعول المسئلۃ الی ثلاثۃ عشر فتعطی الخمسۃ لانہا اقل من الستۃ واشار الی ما یعطی فی الصورۃ الاولی بقولہ م فعندنا فی الاول ش ای فی صورۃ الاول م للزوج النصف وللام الثلث والباقی للخنثی ش وقد بیناہ الان م وفی الثانیۃ ش ای فی الصورۃ الثانیۃ م للمراۃ الربع وللاخوین لام الثلث والباقی للخنثی لانہ اقل النصیبین فیہما ش وہو سواء الحالتین م واللہ اعلم

مسائل شتی ش ای ہذہ مسائل شتی ای متفرقۃ من کل باب م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م واذا قرئ علی الاخرس کتاب وصیتہ فقیل لہ انشہد علیک بما فی ہذا الکتاب فاومی براسہ ای نعم او کتب ش ای او کتب الاخرس نعم م فاذا جاء من ذلک ش الایماء والکتابۃ والخط والعقد وذلک اربعۃ الایماء والکتابۃ والخط والعقد دارا وبالخط وبالعقد بعقد الاصابع علی رسم المہندسین م ما یعرف انہ اقرار فہو جائز ش یحکم بجواز وصیتہ ولا یعلم فیہ خلاف م ولا یجوز ذلک فی الذی یعتقل لسانہ ش بضم الیاء وفتح القاف علی صیغۃ المجہول یقال اعتقل لسانہ اذا حبس من الکلام ولم یقدر وبہ قال الثوری واحمد والاوزاعی رحمہم وقال الشافعی یجوز فی الوجہین ش ای فی الاشارۃ والکتابۃ وبہ قال ابن المنذر رح م لان المجوز انما ہو العجز وقد شمل الفصلین ش ای الاخرس والعقل م ولا فرق بین الاصلی والعارض ش ای لا فرق بین العجز الاصلی والعجز العارضی م کالوحشی والمتوحش من الاہلی ش ای من الحیوان الاہلی م فی حق الذکاۃ ش بالذال المعجمۃ ای فی الذکاۃ الاضطراریۃ م والفرق ش ای بین الاصلی والعارضی م لاصحابنا ان الاشارۃ انما تعتبر ش وتقوم مقام النطق فی حق الاخرس م اذا صارت معہودۃ معلومۃ وذلک فی الاخرس دون المعتقل لسانہ ش لاحتمال ان یزول ما بہ من المرض فینطلق لسانہ فلم تقم اشارتہ او کتابتہ مقام العبارۃ لان عجزہ عارض علی شرف الزوال م حتی لو امتد ذلک ش ای اعتقالہ قال التمرتاشی حدہ سنۃ م وصارت لہ اشارات معلومۃ قالوا ش ای المشائخ رحمہم ہذا بمنزلۃ الاخرس ش وحکی الحاکم عن ابی حنیفۃ رح انہ قال ان دامت العقلۃ الی وقت الموت یجوز اقرارہ بالاشارۃ ویجوز الاشہاد علیہ لانہ عجز عن النطق بمعنی لا یرجی زوالہ فکان کالاخرس قالوا وعلیہ الفتوی کذا ذکرہ المحبوبی م ولان التفریط جاء من قبلہ حیث اخر الوصیۃ الی ہذا الوقت اما الاخرس فلا تفریط منہ ولان العارضی علی شرف الزوال دون الاصلی فلا یتقایسان ش ای لا یقبلان القیاس بخلاف الصغیرۃ والایسۃ لان الامتداد لطہر وارتفاع الحیض علی شرف الزوال دون الصغر

فی الایاس م وفی الابدة ش من ابدت البهیمة تابد وتأبد ای توحشت والجمع الاوابد وهو جواب عن قول
الشافعی فهی کالوحشی والمتوحش م عرفناه بالنص ش وقال تاج الشریعة الضمیر فی عرفناه عائد الی عدم الفرق
بین الوحشی الاهلی والمتوحش من الاهلی فی حق الذکوة والنص هو ما رواه ابن خدیج ان بعیرا من ابل الصدقات
ند فرماه رجل بسهم فحبسه فقال صلی الله علیه وسلم ان لها اوابد کاوابد الوحش فاذا انفلتت شیئا من ذلک فافعلوا
بها کما فعلتم بهذا ثم کلوه م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م واذا کان الاخرس یکتب کتابا او یومی ایماء
یعرف به فانه یجوز نکاحه وطلاقه وعتاقه وبیعه وشراؤه ویقتص منه ش اذا قتل م وله ش ای ویقتص له اذا قتل من له
القصاص فیه م ولا یحد ش ای الاخرس اذا کان قاذفا م ولا یحد له ش ای اذا کان الاخرس مقذوفا
م اما الکتابة فلانها ممن نأی ش ای ممن بعد م بمنزلة الخطاب ممن دنا ش ای قرب لان الکتابة جعلت
مقام العبارة فی حق الغائب للعجز عن النطق باللسان والعجز فی حق الاخرس الزم ثم اوضح ذلک بقوله م الا تری
ان النبی صلی الله علیه وسلم ادی واجب التبلیغ مرة بالعبارة ومرة بالکتابة الی الغیب ش ففی الصحیحین عن ابن
عباس رضی الله تعالی عنهما ان رسول الله صلی الله علیه وسلم کتب الی قیصر یدعوه الی الاسلام وبعث بکتابه مع
دحیة الکلبی رضی الله تعالی عنه الحدیث بطوله مشهور وکتب الی بکر بن وائل رواه ابن حبان فی صحیحه عن انس
رضی الله تعالی عنه وکتب الی یهود خیبر رواه ابو نعیم فی دلائل النبوة من حدیث ابن عباس م والمجوز فی حق الغائب
العجز وهو ش ای العجز م فی الاخرس اظهر والزم ثم الکتابة علی ثلث مراتب مستبین ش ای مبین م مرسوم
ش ای معنون بالعنوان والعنوان ان یکتب فی صدره من فلان الی فلان م وهو بمنزلة النطق فی الغائب
والحاضر علی ما قالوا ش ای المشائخ م ومستبین غیر مرسوم کالکتابة علی الجدار واوراق الاشجار وینوی فیه
ش علی صیغة المجهول بالتشدید ای یطلب منه النیة فیه م لانه بمنزلة صریح الکنایة ش ای بمنزلة کتابة قوله
کقوله انت بائن م فلا بد من النیة وغیر مستبین کالکتابة علی الهواء والماء وهو بمنزلة کلام غیر مسموع فلا یثبت به الحکم
واما الاشارة فجعلت حجة فی حق الاخرس فی حق هذه الاحکام ش ای النکاح والطلاق والبیع والشراء م للحاجة الی
لانها من حقوق العباد ولا یختص بلفظ دون لفظ ش یعنی هذه التصرفات من النکاح ونحوه لا یتعلق بلفظ خاص
بل یثبت بالفاظ کثیرة ویثبت بلفظ دون لفظ ای کما یثبت بالعربی یثبت بالفارسی وغیره م وقد تثبت بدون اللفظ
ش یعنی بفعل یدل علی اللفظ کالتعاطی م والقصاص حق العبد ایضا ش ای
الثابت فیه حق العبد فیثبت باشارته م ولا حاجة الی الحدود ش ای لا حاجة الی التوسعة فی الحدود م لانها حق الله تعالی
ولانها تندرئ بالشبهات ولعله کان مصدقا للقاذف فلا یحد للشبهة ولا یحد ایضا بالاشارة فی القذف لانعدام القذف
صریحا وهو الشرط ش ای التصریح هو الشرط کما فی الحدود م ثم الفرق بین الحدود والقصاص ان الحد لا یثبت
ببیان فیه شبهة الا تری انه ش ای الشان م لو شهدوا بالوطئ الحرام او اقر بالوطئ الحرام لا یجب الحد ش
وان کان مطلق الحرمة ینصرف الی الزنا لاحتمال انه وطئ امراته فی حال الحیض او وطئ امته المجوسیة ولهذا لا یجب
الحد بقوله باجرام زاده م ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل یجب القصاص وان لم یوجد لفظ التعمد ش
ای التصریح بالعمد م لان القصاص فیه معنی العوضیة ش لانه یستوفی کل واحد منهما نفس الآخر م لانه ش ای

وفی الابدة عرفناه بالنص
قال واذا کان الاخرس یکتب
کتابا او یومی ایماء یعرف به فانه
یجوز نکاحه وطلاقه وعتاقه
وبیعه وشراؤه ویقتص منه وله
ولا یحد ولا یحد له اما الکتابة
فلانها ممن نأی بمنزلة الخطاب
ممن دنا الا تری ان النبی علیه السلام
ادی واجب التبلیغ مرة بالعبارة
وتارة بالکتابة الی الغیب والمجوز
فی حق الغائب العجز وهو فی الاخرس
اظهر والزم ثم الکتابة علی ثلث
مراتب مستبین مرسوم وهو
بمنزلة النطق فی الغائب والحاضر
علی ما قالوا ومستبین غیر مرسوم
کالکتابة علی الجدار واوراق
الاشجار وینوی فیه لانه بمنزلة
صریح الکنایة فلا بد من النیة
وغیر مستبین کالکتابة علی الهواء
والماء وهو بمنزلة کلام غیر مسموع
فلا یثبت به الحکم واما الاشارة
فجعلت حجة فی حق الاخرس
فی حق هذه الاحکام للحاجة الی
ذلک لانها من حقوق العباد
ولا تختص بلفظ دون لفظ وقد
تثبت بدون اللفظ والقصاص
حق العبد ایضا لا حاجة الی الحدود
لانها حق الله تعالی ولانها تندرئ
بالشبهات ولعله کان مصدقا
للقاذف فلا یحد للشبهة ولا یحد
ایضا بالاشارة فی القذف لانعدام القذف صریحا
وهو الشرط ثم الفرق بین الحدود
والقصاص ان الحد لا یثبت
ببیان فیه شبهة الا تری لو شهدوا
بالوطئ الحرام او اقر بالوطئ الحرام لا یجب
الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق
او اقر بمطلق القتل یجب القصاص وان لم
یوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص
فیه معنی العوضیة لانه

لان القصاص م شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي حق العبد اما الحدود والتي خالص حق
الله تعالى شرعت زواجر وليس فيها معنى العوضية فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار ش اي في
الاصل م ان الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب هنا ش اي في الاخرس
م كذلك ش يعني لا يكون حجة م فيكون فيهما ش اي في الاخرس والغائب عن الاخرس م روايتان ش وفي
نسخة الاترازي فيكون فيهما بافراد الضمير وقال الاكمل في مسئلة الاخرس على رواية كتاب الجامع الصغير يجب
عليه القصاص بالكتابة وعلى اعتبار رواية كتاب الاقرار في الغائب لا يجب على الاخرس القصاص بالكتابة ثم قال وقال
بعضهم في شرحه فيهما بضمير التثنية اي في الاخرس والغائب عن الاخرس فذاك ليس بشيء لانه ليس ثبت
الروايتان في الغائب بل فيه رواية كتاب الاقرار فحسب ولا تجب عليه القصاص بالكتابة قلت اراد بقوله وقال
بعضهم في شرحه هو السغناقي رح وفي بقية ما قاله النظر لا يخفى م ويحتمل ان يكون مفارقا لذلك لانه يمكن الوصول الى نطق الغائب
في الجملة لقيام اهلية النطق ولا كذلك الاخرس لتعذر الوصول الى النطق للآفة المانعة ودلت المسئلة ش اي قوله
واذا قرئ على الاخرس فاومى برأسه نعم او كتب م على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهمه
بعض اصحابنا انه لا تعتبر الاشارة مع القدرة على الكتابة لانه ش اي لان الاشارة على تأويل المذكور او على تأويل
نقل الاشارة م حجة ضرورية ولا ضرورة ش مع وجود الكتابة م لانه ش اي لان محمدا م جمع ههنا ش في الكتابة م بينهما ش
اي في الجامع الصغير بين الاشارة والكتابة م فقال اشار او كتب ش وهذا دليل على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا
على الكتابة وقال الاترازي ولنا في دعوى الجمع بينهما لانه قال في الجامع الصغير واذا كان الاخرس يكتب او يومي
كلمة او لاحد الشيئين لا للجمع على انا نقول قال في الاصل واذا كان الاخرس لا يكتب وكانت له اشارة تعرف في نكاحه
وطلاقه وشرائه وبيعه فهو جائز فيعلم من اشارة رواية الاصل ان الاشارة من الاخرس لا يعتبر مع القدرة على
الكتابة لانه بين حكم اشارة الاخرس بشرط ان لا يكتب قلت في نظره نظر لا يخفى م وانما استويا ش اي الكتابة
والاشارة م لان كل واحد منهما حجة ضرورية وفي الكتابة زيادة بيان لم يوجد في الاشارة وفي الاشارة زيادة امر لم يوجد في الكتابة لما انه اقرب الى
النطق من آثار الاقلام فاستويا وكذلك الذي صمت يوما او يومين بعارض ش عطف على قوله ولا يجوز ذلك في الذي
يعتقل لسانه اي صمت يوما او يومين بعارض من العوارض فاشار برأسه او كتب لا يجوز ولا يقوم مقام اقراره
وقال السغناقي رح انه في بعض النسخ صمت والمصمت هو الله تعالى م لما بينا في المعتقل لسانه ان آلة النطق قائمة وقيل هذا
تفسير لمعتقل اللسان ش كذا قال فخر الاسلام البزدوي رح في شرح الجامع الصغير حيث قال فيه وهو تأويل ما سبق ذكره
في الذي اعتقل لسانه م قال ش اي قال محمد رح في الجامع الصغير م واذا كان الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى واكل
وان كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لم يؤكل ش هذا لفظ الجامع وقال المصنف رح م وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار
اما في حالة الضرورة يحل له التناول في جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل له في حالة الضرورة فالتي يحتمل ان تكون ذكية اولى
غير انه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية في الجملة فلا يتركه ش اي التحري م من غير ضرورة وقال الشافعي رح لا يجوز
الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل
منزلة الضرورة في افادة الاباحة ش كما ان في حالة الضرورة تباح الميتة فكذلك تباح التناول عند غلبة الحلال على الحرام لان الغلبة

شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات
التي هي حق العبد اما الحدود والتي خالصة لله
تعالى شرعت زواجر وليس فيها معنى العوضية فلا
تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار
ان الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص
يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب هنا
كذلك فيكون فيهما روايتان ويحتمل ان يكون
مفارقا لذلك لانه يمكن الوصول الى النطق
الغائب في الجملة لقيام اهلية النطق ولا
كذلك الاخرس لتعذر الوصول الى النطق
للآفة المانعة ودلت المسئلة على ان الاشارة
معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف
ما توهمه بعض اصحابنا رح انه لا تعتبر
الاشارة مع القدرة على الكتابة لانه حجة
ضرورية ولا ضرورة لانه جمع ههنا بينهما
فقال اشار او كتب وانما استويا لان
كل واحد منهما حجة ضرورية وفي
الكتابة زيادة بيان لم يوجد
في الاشارة وفي الاشارة زيادة امر
لم يوجد في الكتابة لما انه اقرب الى النطق
من آثار الاقلام فاستويا وكذلك الذي
صمت يوما او يومين بعارض لما بينا
في المعتقل لسانه ان آلة النطق قائمة
وقيل هذا تفسير لمعتقل اللسان قال
واذا كان الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت
المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر
او كانا نصفين لم يؤكل وهذا اذا كانت
الحالة حالة الاختيار اما في حالة الضرورة يحل له
التناول في جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل له
في حالة الضرورة فالتي يحتمل ان تكون ذكية
اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية في
الجملة فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعي لا يجوز
الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان
التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة
ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختيار ولنا ان الغلبة
تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة

حكم الكل لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه وكل قليل لا يمكن الاحتراز عنه فهو عفو كما في النجاسة القليلة م الاترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل الانكشاف من العورة ش بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة فيه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب ش فلا يعول بالتحرى بخلاف الثياب النجسة فيها وان كان الطاهر والنجس نصفين عندنا وبه قال الشافعى وفى الاوانى النجسة لا يتحرى الا اذا كانت الغلبة للطاهر وقال الشافعى يتحرى فى التنصيف وفى الغلبة وقال احمد والمزنى وابو ثور لا يتحرى فى الاوانى اصلا ويتيمم بعدها واختلفت الرواية عن احمد فى جواب اراقة ماء الاوانى قبل التيمم وقال ابن الماجشون المالكى لا يتحرى ولكنه يتوضأ باحدهما ويصلى ثم يتوضأ بالاخرى ويعيد الصلوة اصلا لها والله اعلم بالصواب **وهذا** اخر ما انتهيت من تاليف كتاب البناية فى شرح الهداية فى العشرين من شهر الله المحرم الحرام عام خمسين وثمانمائة بالقاهرة المحروسة فى مدرسة البدرية بجامعه بالقرب من الجامع الازهر فنسأل الله من فضله ولطفه قبول ذلك والقاء الانصاف فى قلب من ينظر فيه حيث انه اذا اطلع على محاسنه يترحم على مؤلفه واذا اطلع على عيب من العيوب التى لا يخلو عنها زلل القلم ونحو ذلك من الانواع من الالم يبادر الى اصلاحه ويستر عيبه وان الحاسد فانه لا يصدر منه الا الانكار والعافية الناس على العثرات وما وقع فيه من الاسقاطات خصوصا كان جمعى لهذا الشرح فى زمن تاخر فيه من يستحق التقديم وتقدم فيه من يستحق التاخير من الفجرة العظام والجهلة اللئام وتراكب الهموم والاحزان حتى من الاصدقاء والاخوان وخصوصا كنت فى سن الكبر باهز التسعين من ضعف البصر وغالب الكتابة فى الليالى وليس بعجيب ان يسلم شخص من السهو والنسيان وهو فى هذه الحالات ولكن هذا واديكون من الكرامات ببركة ادعية مشائخى الذين اخذت عنهم وهم اصحاب الكرامات يظهر بها للافراد الجماعات **وكان** السبب فى تاليف هذا الشرح ان شخصا من الفضلاء المستعدين من ابناء العجم قرأ على الفقير قبل ذلك قراءة كتاب الهداية فاجبته بذلك فقال انا اقرأ الامن اول كتاب المضاربة فقلت نعم ثم شرعت فى شرح درسه اولا فاولا وكتبت مجلدا فى شرح كتاب المضاربة الى كتاب القسمة وكان ابتداء فيه فى غرة صفر من سنة ٨١٧ سبعة عشر وثمانمائة من الهجرة وكان فراغى منه فى سقوفها والخميس الثانى والعشرين من جمادى الاولى من السنة المذكورة ثم شرعت فى شرح كتاب القسمة عقيب فراغى من شرح كتاب المضاربة اى كتاب القسمة واتممته فى سلخ رجب الاصم من سنة ٨١٧ سبعة عشر وثمانمائة ثم تمادى الحال من هذا التاريخ الى سنة ٨٣٧ سبعة وثلاثين وثمانمائة ثم شرعت فى شرح الكتاب من اوله لباب الطهارة وفرغت منه فى ليلة الاربعاء السادس عشر من جمادى الاخرى من سنة ٨٣٧ سبعة وثلاثين ثم كتبت الجزء الثانى وفرغت منه فى السادس عشر من رمضان المعظم من السنة المذكورة ثم شرعت فى الثالث وفرغت منه نهار الجمعة قبل الزوال الثالث والعشرين من شوال من سنة ٨٣٨ ثمانية ثلاثين ثم شرعت فى الجزء الرابع وفرغت منه فى الثالث عشر من شوال من سنة ٨٤٧ سبعة واربعين وثمانمائة ثم شرعت فى الجزء وفرغت منه فى اليوم الثانى من ربيع الآخر من سنة ٨٤٨ ثمانية اربعين ثمانمائة ثم شرعت فى الجزء السادس وفرغت منه فى نهار الخميس الثانى عشر من شهر شوال من السنة المذكورة ثم شرعت فى الجزء السابع وفرغت منه فى يوم الاربعاء السادس عشر من شعبان من سنة ٨٤٩ تسع واربعين وثمانمائة واما الثامن والتاسع والعاشر فعند

الاترى ان اسواق المسلمين لاتخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا استطاع الامتناع فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل الانكشاف بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة فيه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

ذکرناه والذی ینظر فیه یعرف مقدار الحلول من التصنیف سنین عدیدة ویعرف مقدار التکمیل والاتمام مدة لطیفة کل ذلک بنظر
الله وتوفیقه فنسأل الله تعالی خاتمة الخیر والاجتناب عن الشر انه علی ذلک قدیر وبالاجابة
جدیر ورایت فی آخر شرح قوام الدین الکاکی رحمه الله انه قال هذا آخر ما انتهیت الیه من تالیف معراج الدرایة
فی شرح الهدایة والحادی والعشرین من محرم سنة ۷۴۵ خمس واربعین وسبعمائة ورایت بخط الامام العالم العلامة
قوام الدین شارح الهدایة فی آخر شرحه یقول العبد الضعیف ابو حنیفة قوام الدین امیر کاتب بن امیر
عمر العمید الفارابی الاتقانی هذا آخر غایة البیان نادرة الزمان فی آخر الاوان فی شرح کتاب
الهدایة ثم قال بخطه ایضا وکان افتتاح شرحنا بالقاهرة غرة شهر ربیع الآخر من سنة ۷۲۱
احدی وعشرین وسبعمائة وبعضه عمل بالعراق واواه فی زمن السلطان ابی سعید
نور الله مرقده وبعضه بمدینة دمشق واکثره عمل ببغداد وکرابات سعد وقریة فی وآخره بدمشق
الی ان ختم فی السابع عشر من ذی القعدة یوم الخمیس اول یوم من
اذار من سنة ۷۴۷ سبع واربعین وسبعمائة وکان جمیع مدة الشرح ستة
وعشرین سنة وسبعة اشهر وسبعة عشر یوما والحمد لله رب العالمین
وصلواته علی محمد وآله اجمعین غفر الله لکاتبه و
للناظر فیه وللقاری فیه ولمن رای فیه خلل
واصلحه ولمن دعا لکاتبه بالمغفرة ولجمیع
المسلمین آمین وصلی الله علی سیدنا
محمد وآله وصحبه اجمعین والحمد لله
رب العالمین
آمین

خاتمة الطبع للفاضل المتبحر النحرير الحافظ لكلام الله الكريم مولانا المولوي محمد ابراهيم مابرح شموس افاداته على رؤس المستفيدين طالعة وما زال اقمار افاضاته على صدور المسترشدين باهرة

الذي خلقنا لتعلم العلم من القرآن ۞ وجعلنا في مخلوقاته من ذوي النطق والايقان ۞ ووعدنا لاتباع اوامره والاعراض عن نواهيه بالجنة والغفران ۞ واغلبنا على المعاندين بادلة الفقه والفرقان ۞ وايدنا بالرحمة والاحسان ۞ وشرفنا على اعدائنا بالايمان ۞ والصلوة والسلام الاتمان الاكملان على محمد الذي علمنا ما نجي من الهلكان ۞ وحرصنا بعبادة الرحمن ۞ وعلى آله وصحبه الذين هم الشرفاء بعد الانبياء من جميع ما يكون وما كان ۞ ونشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وهو رب الارباب ۞ ونشهد ان محمدا عبده ورسوله المبعوث من اكرم الشعاب ۞ الى خير امة بافضل الكتاب ۞ صلى الله عليه وسلم وآله الانجاب ۞ صلوة وسلاما دائمين الى يوم المآب ۞ اما بعد فيقول العبد المشتاق الى رحمة ربه الكريم محمد المدعو بابراهيم عفا عنه الله الرحيم ۞ ابن مرجع الانام في اوانه ۞ ومطلب الاعلام في زمانه ۞ المشتهر بعلي محمد ۞ غفره الله الاحد ۞ ابن خلاصة الوجود وعلامة الزمان ۞ فخر العصر وعين الاوان ۞ قدوة المحققين ۞ زبدة المدققين ۞ خاتم الفقهاء والمحدثين ۞ مولانا مولوي محمد سعيد ۞ تغمده الله برحمته ۞ واسكنه فسيح جنته ۞ ان العلم بحر زخار ۞ لا يدرك من له القرار ۞ وطود شامخ لا يسلك الى قنته ولا يصار ۞ من راد الطريق الى استقصائه لم يبلغ الى ذلك وصولا ۞ ومن قصد الوصول الى احصاره لم يجد الى ذلك سبيلا ۞ كيف وقد قال اليه بلسان رسوله الجليل الكريم مخاطبا لخلقه وما اوتيتم من العلم الا قليلا ۞ سيما الفقه علم بين العلوم ۞ كالشمس بين النجوم ۞ يذكر فيه الاحكام ۞ ويعلم منه الحلال والحرام ۞ فيا ايها الاخوان ۞ اطلبوا هذا العلم ولو كان في الايران والطهران ۞ لانه واجب على المسلمين ۞ لقوله تعالى ليتفقهوا في الدين ۞ وقد صنف الفقهاء الحنفية فيه كتبا شريفة ۞ وزبرا نفيسة ۞ وادرجوا فيها فوائد لطيفة ۞ وفرائد عجيبة ۞ فاقوا بها على امثالهم واسلافهم ۞ وتفضلوا على معاصريهم واخلافهم ۞ ومنها الهداية شرح البداية كتاب يهتدي به الطالبون ۞ ويعتمد على رواياته الكاملون ۞ لم يوجد فقيه الا اعتمد عليه ۞ ولم يجئ عالم بعده الا استند اليه ۞ ولذا يتداولونه بايديهم ۞ ويتدارسونه بينهم ۞ من تصنيف العالم العلام ۞ زبدة الفضلاء الاعلام ۞ وحيد الادباء ۞ فريد البلغاء ۞ توحد في عصره بفنون العلوم العقلية والنقلية ۞ وتفرد في زمانه بلطائف الفنون الاصلية والفرعية ۞ راس الفقهاء والمحدثين ۞ رئيس البلغاء والمفسرين ۞ مالك رقب الفضل والكمال ۞ قابض ازمة العلم والافضال ۞ شيخ الاسلام ۞ الفاضل الهمام ۞ برهان الملة والدين ابو الحسن علي بن ابي بكر بن عبد الجليل بن خليل بن ابي بكر الفرغاني المرغيناني من اولاد اول الخلفاء بالتحقيق ۞ سيدنا ابي بكر الصديق ۞ رضي الله تعالى عنه توفي ليلة الثلثاء الرابع عشر من ذي الحجة سنة ٥٩٣ ثلاث وتسعين وخمسمائة كذا في كشف الظنون وقيل سنة ٥٩٦ ست وتسعين وخمسمائة ودفن في سمرقند ولاقى المشائخ العظام ۞ وتبرك بانفاس الائمة الكرام ۞ اوصله الله في اعلى المقام ۞ وقد نقل ان في سمرقند مقبرة تسمى تربة المحمدين دفن فيها نحو من اربع مائة كل واحد منهم يقال له محمد صنف وافتى واخذ عنه الجم الغفير ولما مات صاحب الهداية منعوا دفنه فيها ودفن بقربها كذا قاله الشامي في كتابه رد المحتار شرح در المختار وصارت في البلاد تصانيفه ۞ وشاعت بين العباد تاليفه ۞ منها كتاب مجمع النوازل وكتاب في الفرائض وكتاب التجنيس والمزيد وكتاب بداية المبتدي وكتاب كفاية المنتهي وكتاب الهداية ومناسك الحج واما طعن بعض الشافعية على صاحب الهداية لايراده الاحاديث التي يوهم بضعفها وليس الطعن الا لعدم الوقوف باعظم قدره ۞ وعدم الاطلاع على فخامة محله فقد خرج احاديثه الشيخ محي الدين بن عبد القادر بن محمد القرشي رح

وسماه العناية بمعرفة احاديث الهداية والشيخ علاء الدين رحمه الله وسماه الكفاية في معرفة احاديث الهداية والشيخ
جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي رحمه الله سماه نصب الراية لاحاديث الهداية ولخصه احمد بن علي بن الحجر العسقلاني
رحمه الله وسماه الدراية في منتخب احاديث الهداية وقد اعتنى لشرحه جم غفير من العلماء ٭ ورام لحله جمع كثير من الفضلاء
منهم الشيخ حميد الدين ابن الضرير البخاري رح المتوفى سنة ٦٦٧ سبع وستين وست مائة وسماه بالفوائد المعروف بالكم
ومنهم العلامة قوام الدين محمد بن محمد البخاري الكاكي رح المتوفى سنة ٧٣٩ تسع وثلثين وسبع مائة وسماه بمعراج الدراية
مولانا حسام الدين بن علي السغناقي المتوفى سنة عشرة لعد سبع مائة وسماه النهاية في شرح الهداية ومنهم الشيخ اكمل الملة والدين
البابرتي محمد بن محمود المتوفى سنة ٧٨٦ ست وثمانين وسبع مائة وسماه بالعناية ومنهم قوام الفقه والدين الاتقاني امير كاتب
بن امير عمر المتوفى سنة ٧٥٧ سبع وخمسين وسبع مائة وسماه بغاية البيان ومنهم تاج الشريعة عمر بن صدر الشريعة الاول وسماه
نهاية الكفاية ومنهم الشيخ كمال الملة والدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام المتوفى سنة ٨٦١ احدى وستين وثمان
مائة وقد شرحه غيرهم من الفضلاء كما هو مشروح في كشف الظنون ٭ عن اسامي الكتب والفنون ٭ وكان احسن الشروح متانة
وراية ٭ والطفها اشارة وعبارة ٭ شرح البحر العلامة ٭ والنحرير الفهامة ٭ الشيخ العلام ٭ البحر القمقام ٭ المحدث المتبحر ٭ الفقيه المفسر
حاوي اقوال المجتهدين ٭ محيط اراء المفسرين ٭ المشتهر بالتحقيق في الاقطار والاطراف ٭ المستغني عن الاوصاف ٭
شيخ الفروع والاصول ٭ اعلم المعقول والمنقول ٭ الذي محي ظلام الجهل باضواء تصانيفه القمرية ٭ وانبسط نور العلم من
سيرته العمرية ٭ القاضي ابو محمد بدر الدين محمود بن احمد العيني ٭ نور الله بنور علمه عيني ٭ وسماه بالبناية في
شرح الهداية وقد كان طوائف من العلماء مشتاقين اليه ٭ وكثير من الفضلاء باسطين ايدي الاشتياق اليه ٭
متوجها الى طبعه رئيس التجار ٭ الذي كان في الشهرة كالشمس من نصف النهار ٭ المعروف بالمنشي نولكشور
مالك مطبع اوده اخبار ٭ اوصله الله الى مطالبه الغزار ٭ وشاور في تصحيحه ٭ وسعى في تنقيحه ٭ وارسل الى الشفيق الاشفق ٭ الارز
الارفق ٭ محبي مخلصي حافظ كلام الله الصمد ٭ المشتهر بخواجه قطب الدين احمد ٭ سلمه الله الاحد ٭ ورقاه مدارج الخير
الى الابد ٭ وكان ذلك بصر اصرارا شديدا ٭ وكنت اعرضت لقلة البضاعة اعراضا جميلا ٭ فلما وجدت مخلصي بالكا ...
ملولا ٭ فقبلت امره وشغلت بتصحيحه وصرت فيه مشغولا ٭ وحافظت في تصحيح الكتاب الجليل ٭ لتطبيق المنقول بالمنقول
منه وهو نسخة مملوكة لمولانا فريد الدين الوكيل ٭ فوفقني الله وفاقا جزيلا ٭ لحمدت اليه لاتمامه حمدا جميلا ٭
وشكرت باختتامه شكرا نبيلا ٭ فلكم البشارة يا ايها الفضلاء ٭ عليكم ان تبسطوا في حق ناشر
هذا الكتاب المستطاب ايدي الدعاء ٭ وكان الفراغ ببلدة لكهنؤ في شهر صفر المظفر سنة ١٢٩٣
ثلاثة وتسعين بعد الالف والمائتين من الهجرة ٭ على صاحبها الف
الف صلوة وتحية ٭ اللهم ارزقنا وجميع اخواننا من
المسلمين ٭ فهم هذا الكتاب وسنة المتين ٭
آمين ثم آمين ٭ يا رب
العالمين